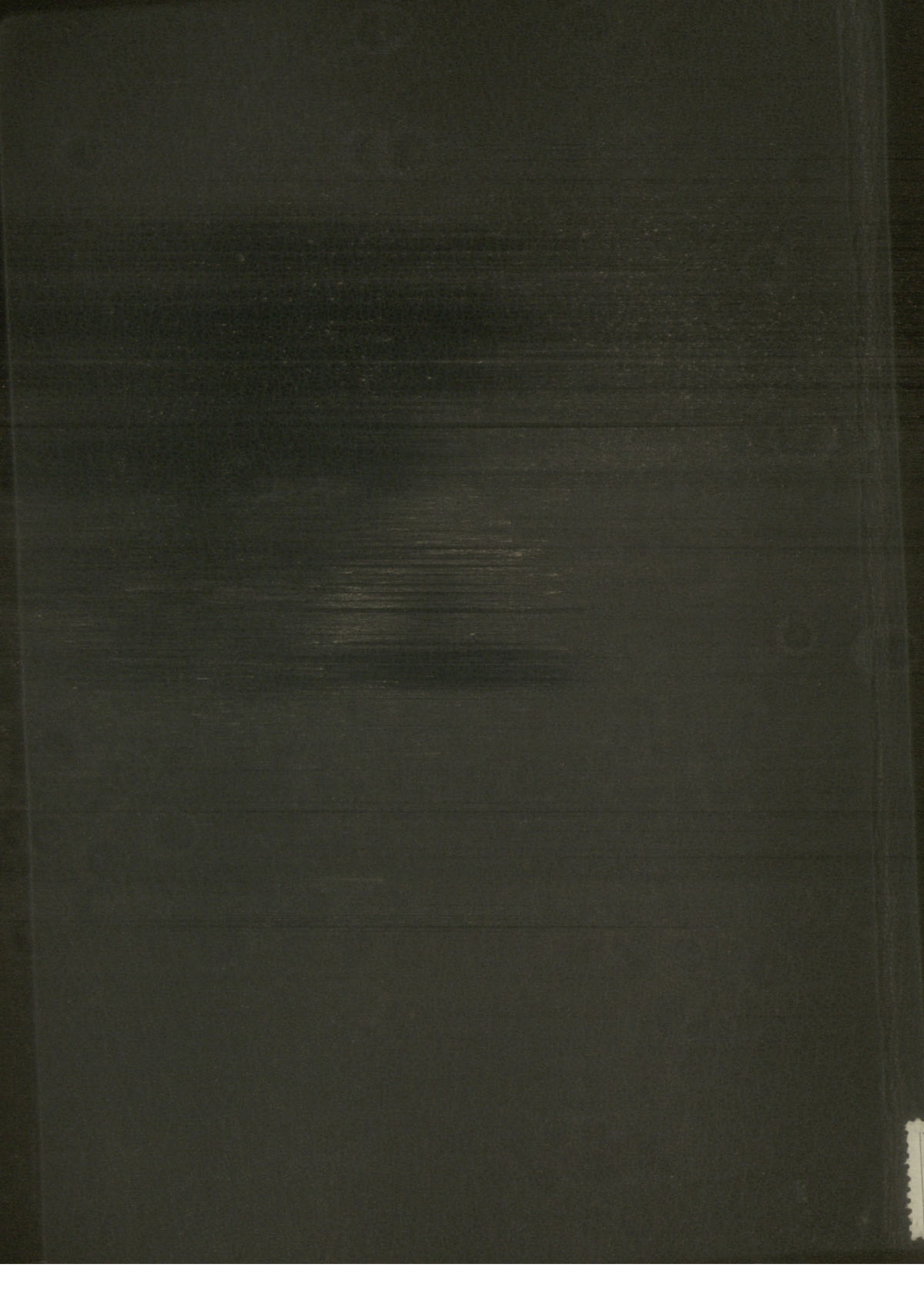
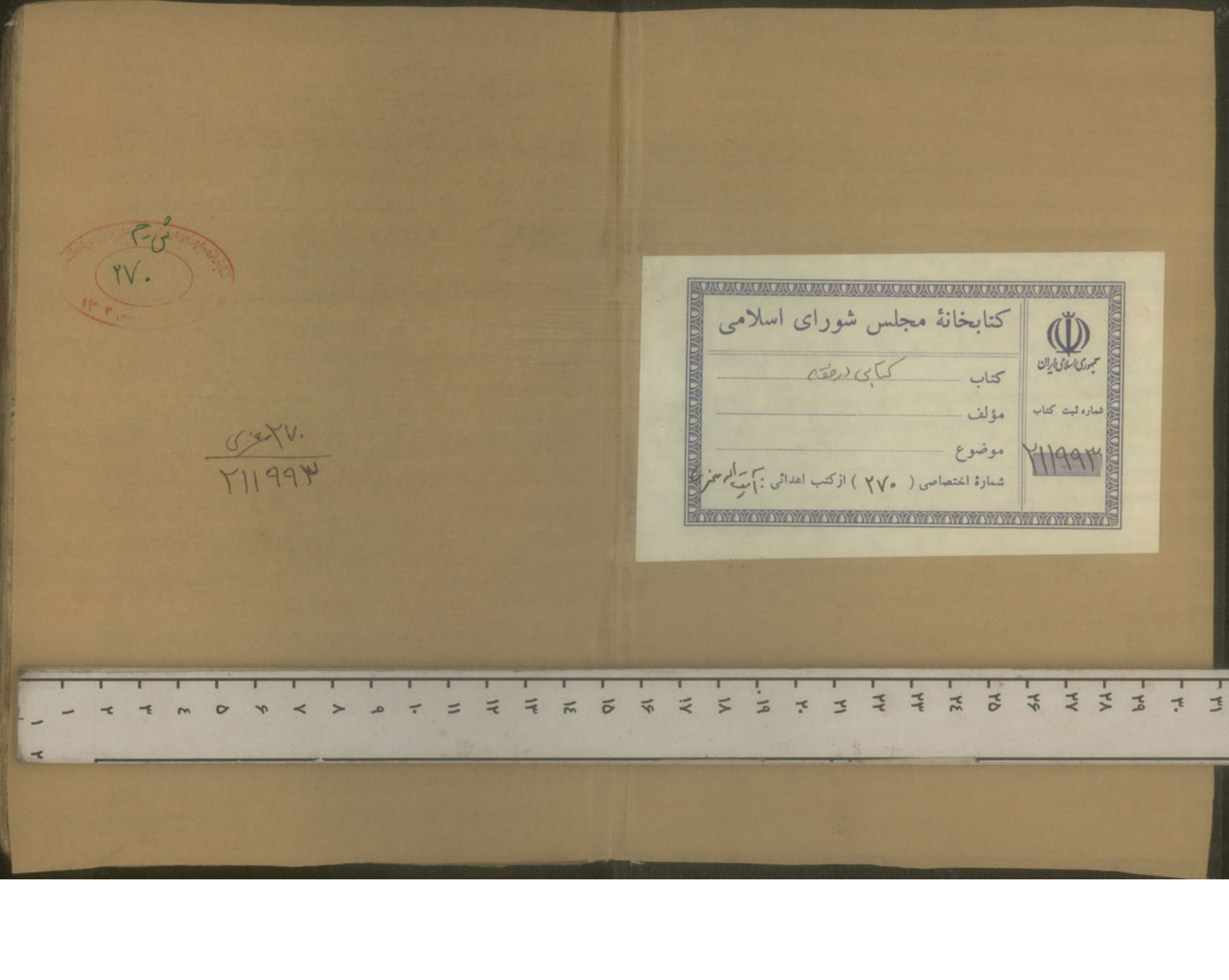
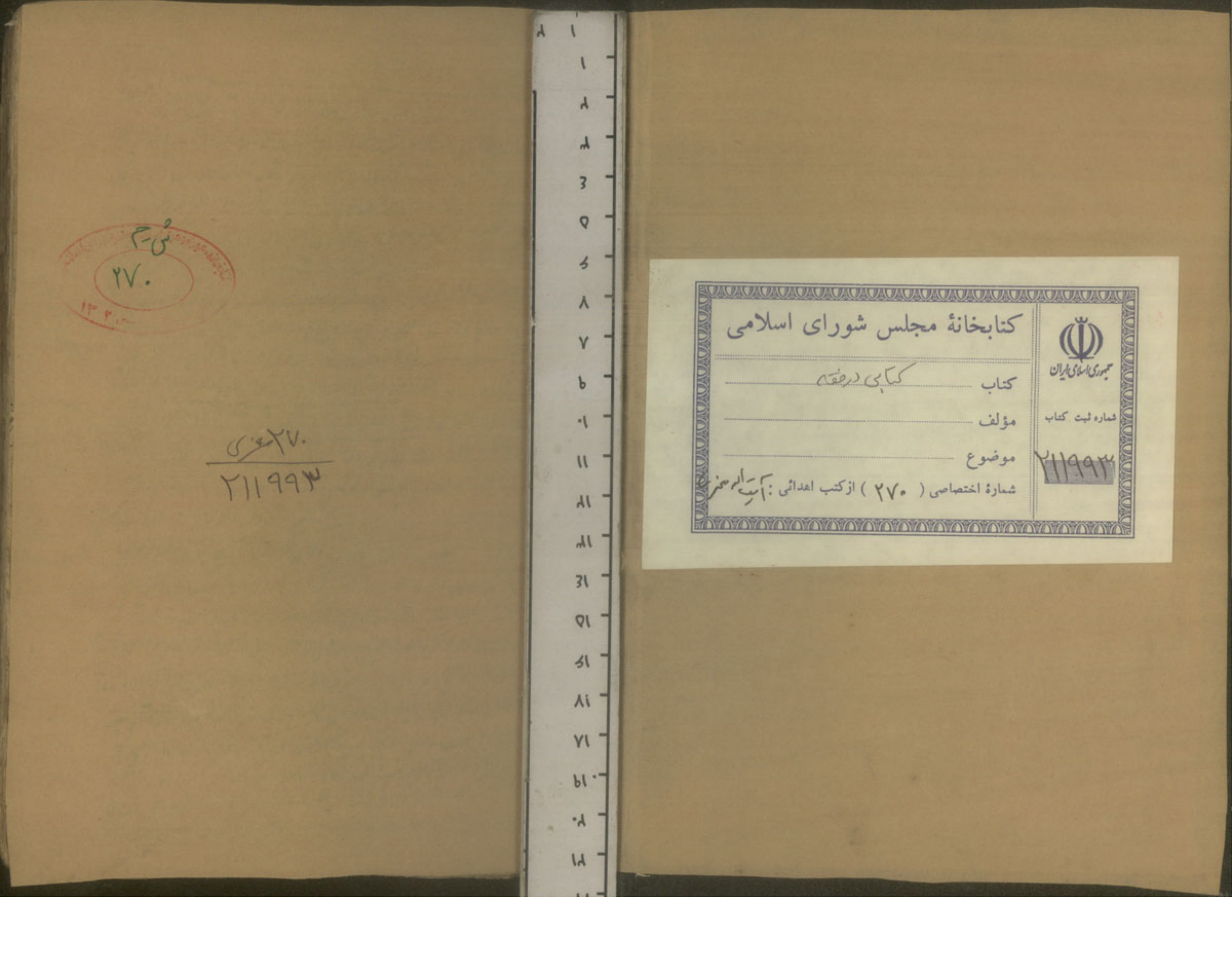



کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب کتابی در فقه
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (۲۷۰) از کتب اهدائی
شماره ثبت کتاب
۲۱۱۹۹۳
۲۷۰
۲۱۱۹۹۳


کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (۲۷۰) ازکتب اهدائی :
شماره ثبت کتاب
۲۱۱۹۹۳

بسم الله الرحمن الرحيم

قال ره كتاب الوصايا والنظر في ذلك يستدعي فصولا الاول في الوصية وهي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة

اقول الاولى ان يضاف الى ذلك كما في كثير من العبارات او تسليط على تصرف بعد الوفاة ليندرج فيها الولاية على الاطفال ونحوهم وعلى اخراج العبادات والزكوات والعتق والابراء والوقف والمضاربة والمساقاة ونحو ذلك فان الوصية لغة وعرفا وشرعا شاملة لذلك كله نعم لو جعل ذلك قسيما للوصية او من احكامها كما وقع لبعضهم فلا حاجة الى ذلك كما هو واضح كوضوح جريان البحث في كونها اسما للعقد المفيد لذلك وفي كونها حقيقة في ذلك لغة وعرفا وشرعا واصطلاحا لجميع المتشرعة او للفقهاء منهم خاصة وفي الصحاح اوصيت له بشيء اذا جعلته وصيتك والاسم الوصاية بالفتح والكسر واوصيته ووصيته ايضا توصية بمعنى ولعل ذلك عند الجميع يتدبر وكذا في كونها اسما للصحيح او الاعم اذ هي على نحو بقية العقود لاتحاد المناقشة في الجميع ولا ثمرة فيما ذكروه في بيان التعريف ونقضه طردا او عكسا ولا في زيادة قيد التبرع فيه كما في التذكرة وغيرها والغاء زيادة او تمليك ملك بعد الوفاة ولا في زيادة او جعلها في جهة مباحة لوضوح ذلك كله مما سمعته في نظائره وغيرها فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره وتفتقر الى الايجاب والقبول والايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت له اقول لا خلاف في افتقار الوصية التمليكية اليهما بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا لاصالة عدم ترتب الاثر بدونهما ولانها عقد عندهم وكل عقد كذلك لغة وعرفا وشرعا ولانه ليس في الشريعة سبب تمليك غير العقد ولانها بمنزلة الهبة والصدقة ونحوهما كما قيل والامر سهل والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه كما في اكثر العبارات لزوم القبول في جميع افراد الوصية حتى لو كانت لغير المعين او في جهة معينة عامة كالفقراء والمساجد ونحو ذلك فيتقبل الحاكم ونحوه على نحو الوقف العام اقتصارا على المتيقن نصا وفتوى بل هو ظاهر معقد الاجماعات على انها عقد وعلى افتقارها اليهما واليه مال بعض من تأخر ولكن لم نجد من صرح بذلك قبل الفاضل ره بل في الروضة انه لا قائل به هنا وان قيل به في الوقف ونحوه من جهات المصالح بل قد صرح الفاضل وسائر من تأخر عنه بخلافه وبانه لا يفتقر الى قبول الحاكم بل في المسالك انه لا خلاف فيه وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى وقد يستدل عليه مع ذلك بتعذر القبول فيه وباطلاق ادلة الوصية كتابا وسنة واي عاقل مقتضاها عدم اشتراط القبول مطلقا حتى في المعين الا انه قد خرج ذلك منها بالاجماع كما سبق وفيهما معا نظر كما لا يخفى كالاستدلال عليه بالسيرة المستمرة فانها انما تسلم في خصوص لزوم انفاذ الوصية لا مطلقا بل بها القالب في الوصية باعطاء الفقراء والصرف على الحجاج ونحو ذلك وكذا ما ورد في الوصايا بنحو ذلك بل في مفتاح الكرامة ان الاجماع المعلوم منعقد على انها عقد لانهم متى طولبوا عليه كما نقلوه في الغنية على ان من شروط

والنسخ متعددة تتبعت اجوبهم

صحة الايجاب من الموصي والقبول من المسند اليه وان كان فيه ايضا نظر فتدبر والله اعلم تنبيه اخر ظاهر المشهور او الجميع
صحة الوصية التمليكية للفقراء ونحوهم لاطلاق الصحيح وعموماتها وللاجماعات عليها صريحا او ظاهرا ولانها بمنزلة الوقف بالنسبة
الى ذلك ولكن قد مال البعض من متاخريه الى عدمها لاصالة الفساد ولعدم صحة تمليك الجنس لعقد مطلقا وان قبل الحاكم عنه
لقصور ادلته مع ذلك مع بطلان القياس على المالك الشرعي كالزكوة ونحوها مطلقا ولا على الوقف على القول به خصوصا
مع بناء الوقف على تمليك المعدوم بخلاف الوصية مع اختلاف افراد الجنس كالاصناف في وجوه شتى والظهور معتدا
به في ادلتها بحيث يقتضي ... على التمليك خصوصا في الوصية للجهة كالمسجد ونحوه مما هو غير قابل للتمليك
كما قيل الا ان الجميع كالاجتهاد في مقابلة ... الكتاب والسنة والاجماع والفتاوى في الوصية ولا سيما في عدم
جواز نحو ذلك في البيع ونحوه عدم جوازه في الوصية كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم واما الاكتفاء
بكل لفظ دال على ... وذلك في الايجاب والقبول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
لانها من العقود الجائزة وان عرض لها اللزوم من بعض الوجوه وانما الاشكال في الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك
وظاهر المتن ونحوه عدم الاكتفاء به لاصالة عدم ترتب الاثر عليه ولعدم صدق العقد عليه فانه حقيقة في الايجاب
والقبول اللفظيين ولكن في المسالك وغيره انه قد اكتفى ... بالقبول الفعلي الدال عليه كالاخذ والتصرف فالنعمة
وهو المناسب لبناء هذا العقد على الجواز وانما يعرض له اللزوم في الجملة بل لا نعرف فيه خلافا كما اعترف به كثير منهم
ولعله لذا تركت بيانه المصنف وغيره بل ربما زاد بعضهم فاكتفى به في الايجاب ايضا ونحوهم من ذلك جريان المعاطاة
فيها كما قيل وفي النافع وتكفي الاشارة الدالة على المقصود وظاهره ذلك ولو مع القدرة على اللفظ وفي الرياض انه
يحتمل التذكرة فيها وفي الكتابة لانها من الكنايات الالفاظ التي تجوز الوصية بها مع القرينة الدالة عليها ولا يخفى
في قوة مع قطعية دلالة القرينة على ارادة الوصية بذلك لصدق الوصية بها عرفا وعادة مع تاييده بكثير من النصوص
الناهية عن ان يبيت الانسان الا ووصيته تحت راسه ونحوه بل ربما جزم به بعض من تاخر لانها من العقود التي قرينة
التي لا يشترط فيها اللفظ اصلا لصدق اسمها بدونه فلا منافاة في القول بجواز ذلك في الوصية ولحوق احكامها
له الا انه ليس عقدا انما هو شبه المعاطاة في البيع التي تندرج في اسمه ولا تجري عليها حكم العقد وليس عدم
الثمرة حينئذ بينهما مانعا من ذلك وح فينحصر العقد هنا بالايجاب لفظا والقبول لفظا او فعلا وما عداه معاطاة
وهو ما كان ايجابه فعلا ولو كان قبوله قولا وكذا الاشتراط فيها العربية في اللفظ المستعمل فيها كما نفى عليه كثير منهم
بل هو ظاهر الجميع او صريحهم ودعوى ان ما دل على اشتراطها في العقود اللازمة ... انسياق العربية من ادلتها
دال عليه في العقود الجائزة ايضا واضحة المنع كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكروه في كتاب البيع وغيره ولكن

لايلزم

ولحوق بدل

لا يلزم من ذلك عدم اشتراط اصل اللفظ فيها خصوصا بعد اشتهار اعتباره في الايجاب مع القدرة عليه حتى حكى
الاجماع عليه من كثير من العبارات المقيدة لكفاية الاشارة او الكتابة بصورة العجز عن النطق وحتى قيل بانه الموافق
لظاهر النافع ولا دليل عليه وح فلا يجدي صدق الاسم مع تسليمه بعد اعراضهم عنه مع انه بين ايديهم وغير خفي عليهم
فلا يخرج به عن اصالة الفساد واما النصوص فظاهرة في الوصية العهدية فلا دلالة فيها على التمليكية اصلا كما انه
لا يلزم من الاكتفاء بكنايات الالفاظ الاكتفاء بالافعال ايضا خصوصا بعد اشتهار الفرق بينهما وبعد ظهور النصوص
الواردة في كفاية الاشارة والكتابة في حصرها بصورة العجز عن النطق لخرس او اعتقال لسان ونحوها ودعوى
ظهورها في ان ذلك لجوازه في نفسه لا للعجز عن اللفظ عند تعذره على مدعيها ومجرد احتمالها لذلك لا يصلح في نفسه
غير قادح في ظهورها في الحصر كما هو ظاهر الاكثر او الجميع فلاحظ ولا تغفل والله اعلم تنبيهات الاول
لا خلاف ولا اشكال في الاكتفاء بالاشارة او الكتابة مع العجز عن النطق مطلقا بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا
او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الخبرين الواردين في الاخرس كما قيل والى النصوص الواردة عنهم ع كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع
ان اباه ع حدثه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله ص كانت تحت علي ع وتزوجها بعده المغيرة بن نوفل وذكر
انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها واتاها الحسنان ع وهي لا تستطيع الكلام فجعلا ع يقولان لها
والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير براسها نعم ام لا لا تفصح بالكلام قلت فاجازا ع ذلك
فقال ع نعم ونحوه خبر ابي مريم عنه ع وما في قرب الاسناد عن علي ع عن اخيه ع عن رجل اعتقل لسانه عند الموت
او امراة كذلك فجعل اهاليه الورثة اعتقت فلانا وفلانا فيومي براسه او لم يومي براسه في بعض نعم
وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال ع نعم هو جائز وخبر سدير عن ابي جعفر ع انه قال دخلت
على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب فامرت بطشت فجعلت فيه الرمل فوضع بين يديه
فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده ونسختها انا في صحيفة وصيته الى غير ذلك وكل الجميع لا دلالة فيه على الوصية
التمليكية سوى ظاهر الصحيح ونحوه ان مورده الاقرار بالعتق او الصدقة الذي هو قسم من الاخبار اللهم الا ان يقطع
بعدم الفرق بينه وبين الوصية المزبورة او يدعى الاجماع على عدمه وانى بذلك مع اصالة عدم ترتب الاثر
فتدبر والله اعلم ولو لم يكن عاجزا عن النطق ولكن قد منعه ظالم منه ففي الحاقه بالاعتقال ونحوه اشكال
خصوصا مع رجاء زواله قبل فوات غرض معتد به بالوصية المزبورة ولا يخفى ان اصالة العدم بعد بطلان القياس
عندنا فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو امارت الاشارة او الكتابة الظن بارادة الانشاء منهما ففي لزوم
العمل به كظواهر الالفاظ قولان وظاهر الرياض عدمه لاصالة العدم مع بطلان القياس على ظاهر اللفظ ودعوى

وذكر
بن جعفر ع
في الرمل
بالاعتقال

صدق الوصية عرفا وعادة مع ظنية القرينة الدالة على ارادة ذلك محل منع واولى بذلك دعوى معلومية حجية
ظواهر الافعال كالاقوال للسيرة وبناء العقلاء واهل العرف خصوصا ما كان منها نحو حركات اهل الكتابة للحفظ
من الوارثة التي تنشأ الوضع للدلالة على ما في النفس فتكون اولى من باقي الافعال بل يجري على مدلول النقوش منها جميع
ما يجري على نفس اللفظ من الصراحة والظهور والاطلاق والتقييد ونحو ذلك لوضوح الفرق بين ارادة الانشاء بالكتابة
لا بغيره من الافعال لكونه المراد والتعارف والتعامل وتصحيح الكتابات وكونها مقدمة لاجراء الصيغ [illegible] الكتابة المذكورة
فيها ونحو ذلك وبين ارادة المعنى من المكتوب بعد القطع او الظن بارادة الانشاء بها منه والثاني هو الذي
يجري فيه الصراحة والظهور ونحوهما وهو فارغ عن محل البحث بخلاف الاول فانه مع القطع به ترتب عليه العمل بالثاني
واما مع الظن به ففيه النزاع فما في الرياض فيه غير محله فتأمل جيدا والله اعلم الثالث لا يجب على الوارث العمل
بما يجده مكتوبا بخط مورثه في دفتر او سند او وصية او نحو ذلك ما لم تقم عليه البينة او يعلم بالقرائن ارادته
لمجرد ذلك كالوصية بها ونحو ذلك كما نص على ذلك كثير منهم وهو خيرة [illegible] والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير
والارشاد وشرحه والتبصرة واللمعة والايضاح والدروس وحواشي [illegible] والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والرياض
وكشف [illegible] على ما حكي عن بعضها بل في الرياض انه هو الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تأخر [illegible] مع اعتضاده [illegible] ذلك
من مقصد الوصية مع اعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت ان تكون اجماعا بل هو مع ظهور [illegible] فيه في [illegible]
ابراهيم كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت الا انه
كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على الورثة القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب
ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ونحوه عن السرائر الا انه قال فيه العمل
بها جميعا وفي التذكرة فكتب عليه السلام ان كان له ولد ينفذون شيئا منها وجب ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم
في وجه البر وغيره ولعل وجهه من جهة دلالة المفهوم على عدم الوجوب على غير الولد من الورثة الا انه قد يراد به
المعنى الكلي لكل وارث فيكون دليلا لما في النهاية من انه اذا وجدت بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا امر بها
كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها وتبعه في السرائر
الا ان الذي يقتضيه صحيح مذهبنا انه انما اقروا بشيء منها وعملوا به وقالوا ان هذا اعلم صحيح اوصى به دون
ما عداه [illegible] جزء المكتوب فانهم لا يلزمهم العمل بجميع ما في المكتوب الا بما اقروا به دون ما عداه وتبعهما على ذلك
سائر من تأخر عنهما حتى قيل بان الخبر متروك او مأول مشعرا بدعوى الاجماع على خلافه بل في التنقيح ان العمل بمضمون
الخبر متروك بالاجماع فحمله على [illegible] حسن كما في الرياض والنافع وغيره وقد يحمل على [illegible] او بعيدة

الا انه

لعدم

الا انه لا بأس به لو حمل على ما يحصل به الظن [illegible] بصحته او اعتباره في نفسه خصوصا مع قصور دلالته على تمام ما حكي عن النهاية
حتى على رواية التذكرة وان زعم بعضهم انه دال عليها والامر سهل والله اعلم الرابع لو كتب وصيته وقال
اشهدوا علي بما في هذه الورقة او قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بها لم يجز لهم ان يشهدوا بما فيها او يقرأ عليهم
كما في التذكرة والقواعد والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والروضة وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في الرياض
الاجماع عليه في غير موضع منها وعن الخلاف ان الشهادة [illegible] في الاملاك والوصايا على كتب [illegible] اجماعا
وعن السرائر نفي الخلاف فيه انه لو اوصى بوصية وادرج الكتاب وقال قد اوصيت بما اوصيت في هذا الكتاب ولست
اختار ان يقف احد على ما فيه واشهد عليه [illegible] لم يصح بلا خلاف ولعله للاجماع ولعدم حصول العلم
للشاهد بكل شيء مما فيه لعدم احتمال [illegible] الزيادة والنقصان والتخليط والتغيير [illegible] لو التفت لم يجز الاشهاد
عليه ما لم يكن مقرا به مع ما في ذلك من المفاسد والتدليس في الشهود وغيرهم كما اتفق وقوع ذلك في هذا الزمان
ولكن عن الكاتب [illegible] الاكتفاء بذلك واليه مال المقدس وغيره لشمول ادلة الاقرار المشتمل على نحو شمولها للاقرار
بالاشارة والبيان [illegible] مقام [illegible] الاجمال بعد الاطلاق او العموم في اللفظ كما قيل ولان الموصوف
القبول فيما لو قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به مع عدم الفرق بينهما كما قيل
ولا يخفى ما فيه من النظر خصوصا مع منع الشهرة المذكورة وان فرق بينهما [illegible] الا ان الزام [illegible] سواء الفرق بينهما على
انه اولى من اتخاذ ذلك دليلا على جواز الشهادة فيها مع انه قد يفرق بينهما بقرب حصول العلم [illegible]
مع عدم حصوله هنا [illegible] عدم الجواز فيها كما عن كثير منهم تمسكا بالاصل والاطلاق معا [illegible] الاجماع
وقد يحتج لذلك [illegible] فان قيل ينتقل بها الملك الى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت
منفردا عن القبول على الاظهر اقول كما هو خيرة الجماعة والفاضل [illegible] كتبه واكثر ممن تأخر عنه بل هو
الاشهر بل المشهور شهرة كادت تكون اجماعا [illegible] بعضهم بل وربما نسب الى الخلاف [illegible] المبسوط
والغنية وغيرها واليه يرجع التوقف وعدم الترجيح [illegible] في عباراتهم في مواضع من المبسوط كما قيل بل قد يستظهر
الاجماع عليه [illegible] فتوى بخلافه ولا وردت به اخبار عن الائمة الاطهار [illegible] وعن ظاهر الغنية
ونحوها الاجماع عليه لاصالة عدم النقل والانتقال بدونه ولتوقف حقيقة العقد على الايجاب والقبول لان المعهود
في التمليكات انما هو [illegible] الارث ولان المتبادر من الكتاب والسنة [illegible] الوصية كالدين تقدمها
على الارث فكما ان الدين لا يملكه صاحبه بدون قبوله فكذا الوصية ولانا لو قلنا ان القبول لما كان معتبرا لحصول الملك للموصى له
قبل قبوله [illegible] ولان الوصية [illegible] فلا يسبق الملك القبول [illegible] العقود ولان الموصى له لو رد
الوصية لبطلت ولو كان قد ملك بالموت لم يزل ملكه كما لو رد بعد القبول ولان الملك لو حصل بدون القبول لم يحتج
الى قبول الوارث الموصى له لو مات [illegible] ولما [illegible] انه اذا اوصى لرجل
بشيء لم يزل ملكه عن ذلك الشيء قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه

فيه اما انه ينتقل عقيب قبوله والثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبين انه انتقل اليه الملك بوفاته وان
لم يقبل تبين ان الملك انتقل الى ورثته بوفاته او ان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى ورثته
وهذا القول ضعيف انتهى فانه ظاهر في حصر الخلاف في قولين فقط. ورد بان الملك الماضي لا يجوز تعليقه بشرط
مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر او منع والعمدة انما هو الاصول لجملة نظر فيه
ولكن في الخلاف ايضا انه اذا اوصى له بابنه فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفات الموصي وفي المبسوط ايضا الاقوى
ان الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي ونحوه في الكافي والفاضل في التذكرة واليه مال غير واحد ممن تاخر
بل ربما صار اليه بعضهم تمسكا بظاهر الايات والاخبار من اعتبار القبول بلا ظهور لها في حصول الملك للموصى له
بمجرد موت الموصي كما وان لم يقبله الموصى له كما قيل الا ان الاول مع عدم دلالته مع نفي ذلك كما انه خارج عن الباب
في حصول القبول منه واما الثاني ففي المنع اذ اقصى الامر بالنسبة الى ذلك هو كون المسئلة غير منصوصة كما
في الحق والمرجع فيها الى الاصول كما هو واضح لوضوح خروجها عن محل البحث هنا اذ هو لعدم اعتبار القبول في الجملة
فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو قلنا بحصول الملك بمجرد الموت ففي كونه مستقرا كالارث او كالبيع
قبل الاقالة او متزلزلا ولا يستقر الا بالقبول او الاختيار بعدم الرد وجوه وفي الحدائق ان ظاهر الجبار
اول الامر انها كالوصية لغير المعين عندهم وكالارث ونحوهما الذي لا يرتد برد الا انه ظاهر من الاتفاق على خلافه
فالخروج بها عنه مشكل وفي المسالك على تقدير القول المزبور يحصل له به متزلزلا فيستقر بالقبول ويبطل استقراره
بالرد فينتقل عنه الى ورثة الموصي فلا يكون كالارث بل قيل بان كلام الحلي يعطي انه يتحقق على القول الاول
عدم مدخلية القبول اصلا الا في ملكه والالزام فانه الرد اوضح عليه بالاول عبارة الخلاف ونحوها …
من الخلاف فالامر سهل فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني لو ملكنا بتوقف الملك على القبول ففي كونه ناقلا
من حينه او كاشفا عن سبق الملك بمجرد الموت حقيقة او حكما وجوه بل اقوال اقواها اولها كما هو ظاهر كثير من عبارات
او اكثرها بل وعن صريح السرائر وغيرها للاصول السالمة عن المعارض ولانه كبقية العقود ولكن ثانيها خيرة
القواعد والتذكرة واللمعة والحواشي والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في المسالك والكفاية
والرياض نسبته الى الاكثر بل ربما نسب الى المشهور وفي الروضة انه يتحقق لو لا الاجماع على خلافه في حكم العقد وقد
يستدل عليه بخروجه عن ملك الميت وعدم دخوله في ملك الورثة لظاهر الاية وغيرها فيكون القبول كاشفا
عن ذلك للزوم بقاء الملك بلا مالك وبان ذلك مقتضى الجمع بين دليلي سببية العقد وحصول الملك
بالموت كما في النصوص الكثيرة كصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله

فقال

فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وخبر عبد الرحمن عن ابي عبدالله عليه السلام عن امراة قالت لامها ان كنت بعدي
فجاريتي لك فقضى عليه السلام ان ذلك جائز الى غير ذلك مما ورد في نفوذ الوصية بالثلث ونحوه من الدية وغيرها
وفي نفوذها للبعض … ما اعتق منه الى غير ذلك وبان مقتضى الايجاب انما هو انتقال الملك عقيب الموت
بلا فصل والقبول انما وقع على هذا الايجاب فيفيد ما افاده الايجاب وبان ظاهر النصوص حصول الملك
بالموت من دون اعتبار القبول او غيره الا انها مقيدة او مخصصة بما دل على اعتبار القبول من اجماع او غيره
والعام المخصص حجة في الباقي ولا يوجب تخصيصها بالاضافة الى … مرتكب وبجمع ما دل على …
حد الزوج من الوصية التي لا وجه لقبولها اذا كان بعد الموت الا بالكشف وبه تفترق عن باقي العقود حتى مثل
الوكالة كما قيل ولكن في الجميع نظر والنصوص مسوقة لاحكام مرتبة على الوصية الصحيحة ولا دلالة فيها على
تحققها بمجرد الايجاب ولو سلم بمجرده ايضا او مع الموت فقط كما زعمه غير واحد ممن تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم
الثالث قد ذكر الفاضل ره وغيره ثمرات كثيرة للخلاف المزبور منها الكسب والنماء المتجدد بعد الموت
وقبل القبول فعلى الاول هو للموصى له وكذا على الانتقال اليه بالموت مطلقا وعلى الثاني لو رد الوصية على الاظهر
لاصالة البقاء مع عدم الدليل على الخروج وعن ملكه تبعا لخروج اصله فاحتماله في غير محله وعلى النقل هو
للوارث او للموصي ومنها فطرة المملوك اذا صار وقت وجوبها بينهما فعلى الاول على الموصى له وعلى الثاني على الوارث
ان كان ملكا له في ذلك الزمان وان كان ملكا للميت ففي لزومها عليه في ماله وجهان في كونها كنفقة الواجب عليه
من الاصل وظهور الزوجية فيها وهو الوجه وفي الحدائق انها على الموصى له على القول بانتقاله اليه بالموت وعلى
القولين الاخيرين تسقط الفطرة … في جميع الفطرة من النفقة والمؤنة المحتاج اليها في هذه المدة
وفيه نظر من وجوه فتامل جيدا والله اعلم ومنها ما اذا زوج امته حرا واوصى له بها فان قلنا انه ان رد
الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا … بالموت فينفسخ من يوم الموت وان قبلها انفسخ النكاح من يوم القبول
بناء على كونه ناقلا ومن يوم الموت بناء على كونه كاشفا عن الملك حينه ولو كان زوجها وارثه ثم اوصى بها لغيره فان
قبل الموصى له الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا بان الملك يحصل بالقبول فانه قبل القبول للوارث فلم ينفسخ
مع احتمال العدم لضعف الملك وان رد انفسخ النكاح ومنها ما لو اوصى لانسان بمن ينعتق عليه واوصى …
لشخص اخر كاخيه ينعتق عليه وبذلك تختلف الفروع وتظهر النظائر كثيرا من كلماتهم ولكن ينبغي ان يعلم ان من الاحكام
ما هو مرتب على طبيعة الملك ومنها ما هو مرتب على الملك المستقر ومنها ما هو مرتب عليه مع شروط اخر كالتكليف
والقدرة ونحوهما فقد ذكرنا فيه ذلك من الفروع الكثيرة التي يظهر حكمها بادنى التفات الى القواعد العامة ولا ثمرة في الخلاف
المذكور فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة اكد وان تاخر القبول عن الوفاة ما لم يرد

أقول أما الأول فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم للأصل والعمومات ولأنه قد قبله فنقل إليه ح الملك على الوجه الذي
نقل إليه وإن لم يكن في وقته فإن ذلك هو المعتبر لأنه كما وقع التمليك بعقد وقت الانتقال فقبوله كك وكان
الموصي مالكاً للملك الآن فله نقله في أي وقت شاء وكذا الموصى له مالك لأن يملك في أي وقت شاء حال ملكه
وقت الملك باختياره كما في نظائره من قبول البيع بشرط وأجله في الثمن وغيره وإن اتجه انتقال أصل
الملك في البيع منجزاً لا يقدح في ذلك كما قيل ولكن عن الفاضل في غيره عدم تأثيره قبل الوفاة بل نسب إلى الأكثر منهم
بل إلى المشهور [illegible] وعدم ترتب الأثر بعد احتمال كون الموت شرطاً في صحته وتأثيره بل ولأنه إنما
أوجب له بعد موته فقبله ليس محلاً للقبول فهو كالقبول قبل الوصية وكما لو باعه ما سيملكه ولأنه لو كان محلاً
للقبول لكان محلاً للرد لعدم الفرق بينهما بالنسبة إلى ذلك ولعدم المطابقة بين الإيجاب والقبول ولأن القبول لو كان
مؤثراً حال الحياة لم يعتبر قبول وارث الموصى له ولا رده مع موته قبل الموصي ولأنه إنما كان أوجب والسبب في كليهما
متعذر منها إلى غير ذلك مما قيل وضعف الجميع ظاهر كما لا يخفى على ذي البصيرة بعد الوصية بوصف كون زمان الحياة محلاً
له بل وبإيجاب له بعده لأن المقصود بالقبول هو الرضا بمراد من الإيجاب فلا يتصور ح اختصاص الإيجاب
في زمان دون القبول ولكن المانع له أيضاً مستظهر فتدبر والإنصاف أن المقام غير خال من قوة الأصل والعمومات والإطلاقات
بعد تسليم صدق اسم الوصية والعقد مع صدور القبول حال الحياة كما جزم به بعضهم فتأمل جيداً والله أعلم وأما الثاني
فلا ريب فيه إن أريد به الاحتياط خروجاً عن شبهة الخلاف وإن أريد به كونه كذلك في الواقع بعد فرض صحته وجوازه
في حال الحياة في الواقع أيضاً كما هو ظاهر نحو المتن فلا دليل عليه مع أصالة عدمه فتأمل جيداً والله أعلم وأما
فلا خلاف فيه بل الإجماع بقسميه عليه للأصل والعمومات والإطلاقات بل وللتعذر لاتصال القبول بالإيجاب غالباً أو دائماً
بناء على عدم شرعية القبول في حال الحياة مع غلبته لتعذر مقارنة القبول للوفاة أيضاً مع مخالفة هذا العقد
لباقي العقود من وجوه كثيرة فلا يلتفت إلى دعوى توقف حقيقة العقد على اتصال القبول بالإيجاب عرفاً
كما في سائر العقود وعن التذكرة أنه لا يشترط الفور في القبول بعد الموت لأنه إنما يشترط في العقود الناجزة
التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب ومنها أيضاً أنه يجوز القبول على الفور على خلاف وعلى التراخي لما علم
مع تخليص [illegible] الزامه بتعجيل القبول أو الرد للأصل ولعدم عصيانه بالتأخير كي يلزم بتركه [illegible] أو ما لم
يستلزم ذلك ضرراً وضرورة وتلف المال باعتبار الاحتياج إليه للنفقة أو غيرها وإلا كان له إلزامه بذلك
في وصي ونحوه بل لو تعذر إجباره على ذلك لأمكن تولي الحاكم له كما قيل ولا يخفى نظر فلاحظ وتدبر والله أعلم
قال فإن رد في حياة الموصي جاز أن يقبل بعد وفاته إذ لا حكم لذلك الرد أقول قد صرح بذلك كثير منهم
بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في الحدائق نسبته إليهم لأصالة بقاء حكم الإيجاب كما عن عدم

تأثير

تأثير الرد المذكور في زواله إن لم نقل المعارض إذ لا إطلاق في دليل قبول الرد كي يخرج به عنها بخلاف القبول
بناء على اقتضاء العمومات صحته حال الحياة أيضاً مع الإشكال في الفرق بينهما في هذه الجهة كما هو الوجه بل في الجامع أنه لا حكم
للرد والقبول في الحياة لأنه ليس زمان ملك بل قبل ولأن ذلك الزمان ليس محلاً للرد إذ حينئذ يكون تأثير القبول
فعلاً أو المفروض عدم تحققهم وإن جاز صدوره منه موقوفاً تأثيره على الموت أيضاً فإن ذلك غير متحقق بكونه محلاً
للرد أيضاً وح فلا بأس بالقبول بعد وفي حال الحياة أيضاً ولأن الإيجاب إعلام بإرادة التمليك عند الوفاة
فلا معنى لرده قبلها ولعدم حصول ما يقبل الرد بعد تعليق الأثر على الموت فهو كالطلاق قبل النكاح ونحوه ولأن
الرد فيه على نحو الرد قبل أصل التمليك إذ التمليك المعلق على الموت بمنزلة العدم قبل الموت ولأن الرد فيه
على نحو رد مال الغير فيقع لغواً إلى غير ذلك مما لا يخلو أغلبه من نظر أو منع فتدبر والله أعلم بل يتجه ظاهر المتن ونحوه
عدم الفرق بين سبق القبول على الرد وعدمه كما نص عليه كثير منهم لاتحاد المناط فيهما معاً ولكن قد يشكل بإجماعهم
ظاهراً على أن الوصية من العقود الجائزة من الطرفين فإن مقتضاه تسلط الموصى له على فسخه وح فيبطل العقد
إذ هو معنى الفسخ كما أن معنى الرد هو الفسخ وقد يدفع عنه بجواز الرد بعد القبول حملاً لكلامهم على خصوص رد الإيجاب
خاصة الذي لا بد من دخوله تحت حكم الفسخ العقد إلى زمن القبول من بطلان العقد ببطلان الإيجاب بها أيضاً ودعوى أن
أوله بذلك وأصحية المنع أو يدفع بالتزام تأثير الرد في الحال للقبول فقط فيبقى الإيجاب قابلاً لأن يقبله مرة أخرى
كالوكيل بقبوله أصلاً كما قيل وكلاهما تعسف بيّن مخالف لظاهر كلامهم ومعاقد إجماعهم فالأولى أن يدفع
بأن المتبادر من جواز الرد من الطرفين عندهم ومن معاقد إجماعهم أن للموصي الرجوع بها في حال الحياة مطلقاً
وإن قبلها الموصى له وإن للموصى له الرد بعد الموت قبل القبول وهذا المعنى غير مناف لعدم تأثير الرد حال
الحياة مطلقاً ولو بعد القبول كما هو واضح فتأمل جيداً والله أعلم قال وإن رد بعد الموت قبل القبول
بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول أقول أما الأول فلا خلاف فيه بل حكي الإجماع عليه عن الفاضل ره
وولده وكثير منهم صريحاً أو ظاهراً وهو الحجة مضافاً إلى أنه محل للرد وإلى أنه عقد جائز وإلى أن الملك لم يتحقق
في الوصية كالعقد الجائز إذا أبطل أحد جانبيه كالإيجاب إذا رده أحدهما بعد الإيجاب وقبل القبول كما
في البيع ونحوه والأمر سهل والله أعلم وأما الثاني فكذلك مع عدم تحقق القبول بالقبض كما هو المفروض فعبارتهم
ومعقد إجماعهم ولا وجه للإيراد عليهم بأن القبول قد يكون بالفعل وح فالقبض بعنوان كونه موصى له قبول
فعلي فلا يتصور كونه قبل القبول كما هو واضح فتأمل جيداً والله أعلم قال ره ولو رد بعد الموت والقبول وقبل
القبض قيل يبطل وقيل لا يبطل وهذا أشبه أقول وهو خيرة التذكرة والإرشاد والتلخيص والإيضاح وغاية المراد
والحواشي واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة والكفاية وظاهرها على ما حكي عن بعضها
وهو الأشهر بل المشهور بل كاد أن يكون إجماعاً كما قيل لأصالة اللزوم في الملك التام غير المعارض والنصوص

المستفيضة بل كادت ان تكون متواترة في عدم اعتبار القبض فيها كما قيل ولكن في المبسوط والوسيلة والجامع انه
يصح الرد وتبطل به الوصية لانتفى جوازها ولان الموصى له وان كان قد ملك الموصى به بالقبول لكنه لم يتقرر
ملكه عليه تماما الا بالقبض فصح رده كالوقف ونحوه وعليه منع ظاهر بل هو اجتهاد في مقابلة النص فان ردها بعد
فان قبلها ثم ردها كانت هبة تملك بالقبض وهو كالنص في موافقة الاكثر فقد يرفع النزاع في الاول ويظهر حكايته قول
بان القبض شرط في تحقق الملك كالهبة ونحوها لاشتراكهما في العلة المقتضية له وهو العطية المتبرع بها مع اولوية
المحكي في الوصية من حيث عدم التنجيز فيها بخلاف الهبة وفيه كله الرد لعدم تحقق الملك له بالقبول الا انه في غير محله
للاصل وعمومات العقود والوصية كما قيل ولصحيح العباس عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها
ولم يترك عقبا فقال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا فقال اجهد على ان تقدر
له على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجهد فتصدق بها ونحوه كثير من النصوص كما قيل هو صريح في المطلوب
كما قيل وفيه ان ذلك كله قد يترتب على تعلق حق الورثة به وان لم يكن ملكا له كما هو واضح فلاحظ ولا تغفل
والله اعلم قال ره ولو قبل وقبض ثم رد لم تبطل اجماعا لتحقق الملك واستقراره اقول قد حكى الاجماع على ذلك
الفاضل ره وسائر المتأخرين عنه على الظاهر وفي المسالك انه لا حكم له اجماعا لتحقق الملك فيه اجماعا والملك لا يزول
باعراض مالكه عنه وان افاده اباحة التصرف فيه لغيره فانها امر اخر غير زوال الملك وفيه ان في العقد امر اخر
غير الاعراض ايضا كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبله اقول
قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل والعمومات والاطلاقات وعدم الفرق بين قبول الجميع والبعض
كما قيل ولان الوصية لما كانت تبرعا محضا لم يرتبط بعضها ببعض فكما يصح قبول بعضها ايضا وانه لا يشترط
التطابق بين ايجابها وقبولها كما اشترط في البيع ونحوه ولانها بمنزلة وصايا متعددة في كل جزء جزء بخلاف
البيع ونحوه ولجواز رجوع الموصي في بعض دون بعض فكذا القبول ولصحة الوصية بما زاد على الثلث مع نفوذها فيه
خاصة اذا لم يجزها الورثة ولعدم كونها عقدا كي يعتبر فيها التطابق المعتبر في جميع العقود لانه المدرك فيها
اجمع كما قيل الى غير ذلك مما لا يخفى ما في جملة منه نظرا ومنعا والعمدة انما هو ظهور اجماعهم على الصحة وانها في المسألة فيما بينهم
والا فلا يخفى [illegible] اصالة الفساد والمؤيدة بنفي الضرر ولزوم الجهالة وبتبعيض الشركة بين الموصى له والورثة وبانه ربما
تعلق غرض الموصي بالمجموع من حيث هو مجموع على وجه لم يقصد الا اياه بهذه الكيفية وح فلا اثر لقبول البعض
ولا يستقل بالتأثير بدونه كما هو واضح كوضوح لو كان حقيقة القبول هو ما عرفت [illegible] والموجب لا بد
ودعوى ان هذا العقد ليس كسائر العقود ولذا يقبل التعليق [illegible] بل لا يصح الا كذلك بخلاف
باقي العقود فلا يعتبر التطابق فيما نحن فيه [illegible] قيام الاجماع على الصحة فيها وان تمام [illegible] الظهور والاطلاق مع

وفي الموصى به
للمتأكد عليها مع وضوح الفرق بينهما فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه الاقوى عدم جواز قبول جزء معين من الموصى به
كالثلث ونحوه لعدم شمول الفتاوى لذلك مع اصالة الفساد وعدم المطابقة بينه وبين الايجاب بل وعدم الايجاب
لهذا الجزء الا ضمنا مع عدم ثبوت الاكتفاء به شرعا في نحو ذلك ولكن في القواعد وفي رد ذات العبد مثلا الكمال
نية او في بطلان اقراره فيبطل الرد او الوصية ولعل بطلان نفس الرد دون اصل الوصية من جهة عدم [illegible]
لرده [illegible] ولا قصد امر [illegible] فله ان يقبلها بعد ذلك كما في بعضهم ولا باس به ودعوى ان
[illegible] حمل فعل المسلم وقوله على الصحيح يقتضي [illegible] فيكون رد الجميع
فتبطل الوصية كما قيل واضح المنع كوضوح شمول كلامهم للجزء الشائع كثلث العبد ونحوه ولكن قد استشكل فيه بعضهم ايضا
لعدم المطابقة ونحوها مع امكان حمل كلامهم على البعض المستقل كما لو قال الموصي عبدي وداري لزيد بعد وفاتي
مثلا فقبل الموصى له احدهما دون الاخر [illegible] الصحيح في الجزء المعين كما يشمله صحة الوصية بالثلث
فيما لو اوصى بازيد منه فقبله الموصى له ولم يجز الوارث [illegible] ولكن قد يدفع بحصول المطابقة بينهما فيه
وانما جاء التبعيض من امر خارج عن الايجاب والقبول [illegible] في البيع ونحوه بخلاف المقام فانه لا مانع
منه فيها كما عرفت فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية
اقول كما عن الشيخ وسلار والحلبي وابني حمزة وادريس ويحيى بن سعيد والفاضل وسائر المتأخرين بل هو المشهور كما اعترف به
كثير منهم بل في ظاهر المحكي عن الدروس بل عن كشف الرموز انه عليه العمل وعن [illegible] نسبته الى علمائنا عدا ابن الجنيد
وقد استدل عليه مع ذلك باصالة بقاء الحق للموصى له الى ما بعد وفاته وبعمومات الارث وبعمومات العقود والاطلاقات الوصية
[illegible] بعد قبول الوارث لها كما جزم به بعضهم وبالنصوص التي منها صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قال قضى
امير المؤمنين ع في رجل اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي ان الوصية لوارث الذي
اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له
الا ان يرجع في وصيته قبل موته وما عن تفسير العياشي عن المثنى بن عبد السلام عن ابي عبد الله ع عن رجل اوصى له بوصية فمات
قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا فقال اطلب له وارثا [illegible] فادفعها اليه الحديث كما سبق عن العباس عنه ع وخبر
محمد الباهلي عن ابي جعفر ع عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم فكتب ع اعط
ورثته كما قيل ولكن في دلالة الجميع نظر خصوصا الاخيرين خصوصا اخيرهما الذي لا ينكر ظهوره في الوصية العهدية
التي قد تعذر العمل بها فينتقل الى ما هو الاقرب اليها وهو الدفع الى ورثة العم مع احتمالها التمليكية المستقرة
بالقبول والقبض [illegible] الموصى له بل قد يدعى قرب احتمال كون خبر المثنى كذلك [illegible] حصول الاستقرار
بالقبول منه ولو قبل القبض واما الصحيح الذي قد اقتصر عليه كثير منهم فقد ناقش بعضهم في سنده [illegible]

برجوع الا انه لا ينافي محلها وقد بينا فيه وفي دلالته بظهوره في كون نقل العين الموصى بها للوارث قهرا عليه
على نحو بقية افراد الارث وذلك لان الآية الاولى تقدير ملك الموصى له لها متحقق بعد الوصية الا انه لا يستقر
الا بعد الموت ولا دلالة فيه على الارث لنقل القبول مع تسليم ان حقه اليه في الوصية كما قيل وفيه ان ذلك مخالف
للاجماع او الضرورة ولذا حملوه على كون امر الوصية اليه وذلك يقتضي كون القبول اليه كما فهمه المشهور منه فتدبر
وقد بينا قبل فيه ايضا بان مورده موت الموصى له في حيوة الموصى كما فرضه كثير منهم وفي كلام لا ينافيه على قيام
وارثه مقامه فيما لو مات بعد موت الموصي قبل القبول وقد يدفع بالاولوية وعدم القول بالفصل بمعنى ان
كل من قال بقيامه مقامه في الصورة الاولى قال به في الصورة الثانية ايضا بل عن ظاهر التذكرة الاتفاق في الحكم
في الثانية وان الخلاف مختص بالاولى ولكن ظاهر كثير منهم وقوع الخلاف فيهما معا بل قيل انهم ذلك منهم
منهم وعن الكاشية اختيار بطلانها بموت الموصى له قبل القبول مطلقا كما عن الحج وغيره وقد نسب الى ثاني
الشهيدين وولده وسبطه ايضا لاصالة الفساد وعدم ترتب الاثر على قبولهم ولان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب
والقبول من الموصى له فتبطل بموته كسائر العقود بل في المسالك ان حق القبول لا يورث في سائر العقود اجماعا
وان كان على الفور فانه لا يعتد به قطعا فكذا ما يمتنع كونه حقا قابلا للانتقال الى غير الموصى له لاختلاف
الاغراض في الوصية فقد يتعلق غرض الموصي بخصوص الموصى له دون وارثه وبهذا الخلاف حق الخيار ونحوه
مما هو ثابت في عامة كما هو واضح وللنصوص كصحيح ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل اوصى لرجل
فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وموثق منصور عنه عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث
به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال عليه السلام ليس بشيء ولكن قد ربما يا الاجمال كما عن بعض تأخر بل فيه اي اقبل لعل
احتمال ارادة ان الموت ليس بشيء ينقض الوصية انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل به
يجمع بين الاخبار فيكون اولى مع امكان حملها على ما اذا رجع الموصي عن وصيته بقرينة اطلاق السابق او على
ما اذا كانت هناك قرينة تدل على ارادة الموصى له بخصوصه دون ورثته او على التقية مع اعراض الاصحاب
عنها ورجحان الصحيح عليها مع انها اخص من المدعى ولا يمكن دعوى الاولوية ولا ضم عدم القول بالفصل اليها
لوضوح منع الاولوية كوضوح وجود الفصل بينهما كما عن الكاتب ره ايضا وفي المسالك نسبته الى بعض الاصحاب
وعن التنقيح وغيره نسبته الى المصنف ره والميل اليه ايضا والاصحاب من قال بانها تبطل بموته قبل موت الموصي
بعده الا ان خلاف المفروض عندهم في المسالك وغيره انه قد عمل بها جمع الروايتين في حال الحيوة وبالاصل مع عدم
المعارض وفيه ان ادلة الارث بعد الوفاة لا اثر حق تجدده لا يحكم كما قيل وفيه نظر من وجوه شتى [illegible] والله اعلم وقد
يفصل بعدم ايضا بان نقله الى الوارث بناء على الكشف لانه يكشف عن سبق ملك الموصى له من حين موت الموصي
ولا يتصور فيه كون القابل غيره لانه كالنائب عنه من حيث انه هو الوارث واما بناء على النقل بالقبول من حينه
فلا ينتقل اليه لاستلزامه انتقال الملك اليه من دون انتقاله الى مورثه ولانه لم يثبت ملك الموصى له حتى

ينتقل

ببب

ينتقل الى وارثه اولانه بعد موت الموصي لم يكن مالكا ولا صاحب حق للملك فضلا بعد موته قبل القبول فكيف ينتقل منه
الى وارثه ولا ان الوارث قبل موت مورثه ليس بقابل ايضا للملك الموصى به لانه ليس بمخصوص له ولا انتقل اليه الحق بعده
لعدم ثبوته لمورثه كما قيل ولكن في الجميع نظر لمنع بطلان اللازم لانه لو صح ذلك كونه الارث للحق لا للملك فلا فيه
عدم ثبوته للمورث ولا يلتفت الى منع ثبوت الحق له لانه قد يمنع قابليته للانتقال عنه بالارث كما قد يقرر في محله
وقد يفصل ايضا بانه ان علم الموصي بموت الموصى له وظهرت منه امارات ارادة البقاء انتقل الى الوارث لانه في
حكم الوصية جديدة له بذلك الشان لم يكن انه علم به ايضا وان لم يعلم به او ظهرت منه ارادة خصوص الموصى له لم ينتقل
اليه لاصالة العدم او لعدم كونه حقا ينتقل عنه وان تجرد عن جميع القرائن فالتوقف لعدم المرجح لاحد الوجهين كما قيل
وقد يفصل ايضا بانه ان علم كون غرض الموصي خصوص الموصى له بطلت حكم الصورة الخاصة غير قابل للانتقال عنه والا لم تبطل
وانتقلت الى الوارث مطلقا كانها حق قابل له لذلك ولان ذلك وجه جمع بين النصوص كما قيل والكل كما ترى لا نظر
حتى قيل بانه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر او المجوز او الراجح عليه وقد بالصراحة وعدم قابلية التأويل وبالشهرة العظيمة
القريبة من الاجماع وبالمخالفة للمشهور من العامة الذي عليه قضاتهم وحكامهم والذي يميل اليه اسبيل الى غير ذلك ولكن
قد يمنع شمول النص والفتوى لصورة قصد الموصي خصوص الموصى له لا على جهة المورد به او على جهة الشرطية بناء على صحة ذلك
في الوصية التمليكية بل او على جهة الداعي اليها حتى انه نظر بعضهم خروجه عن محل الخلاف وفي ان انافي ان التفصيل الاخر قد اتى
به جماعة ولعله غير بعيد لا لما بين النصوص لعدم شاهد عليه بل للزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن من النص وليس
بحكم التبادر الا صورة عدم قصد الموصي خصوص الموصى له ولعله كذلك وح فلا يخرج عن الاصالة بل وبدعوى القطع بشمول النص
والفتوى لذلك ايضا فهو مهما على مدعيها فتأمل والله اعلم تنبيه لو قلنا بصحة قبول الوارث مطلقا وفي الحاقه في كونه نقل الملك
اليه من حينه او كشفه عن انتقاله اليه من حين موت الموصى له مع تاخره عن موت الموصي او من حين موت الموصي مع تقدمه على موت الموصى له
او من انتقاله الى مورثه ثم منه اليه وجوه اقربها اولها للاصل ان لم يكن في المعارض او لظهور النص في ملكية الوارث بموت الموصي
وان حيدناه بالاجماع بحصول القبول منه لذلك حتى قيل بانه لا وجه للكشف هنا حتم وان قلنا به في قبول الموصى له لعدم
الفرق بينهما بظهور الدليل فيه هنا مع عدم هنا وح فلا يخرج منه عن الاصل والامر من نظر فتدبر وفي القواعد ولمانها
لا تدخل في ملكه ليت الاصل الاخر فتأمل جيدا والله اعلم قال قده فرع لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهو حامل منه فمات قبل القبول
كان له القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة وان ورث اباه لانه رق
الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث ويكون الجارية ميراثا لعتقه قبل القسمة اقول قد صرح بذلك الفاضل وكثير منهم بل هو لازم
المشهور او صريحهم بل انما الشيخ في المبسوط انه لا ارث فيه على [illegible] في الصورة المستثناة في المتن وكثير من العبارات لانه موقوف على قبول
الوارث فلو فرض كونه حاجبا للاخر فقبوله في الارث واعتبار قبوله موقوف على كونه وارثا فيلزم الدور ولكن علم منه ظاهر
كما اعترف به كثير مما لاجل ان المعتبر انما هو قبول الوارث بالفعل وقد حصل كما هو المفروض فلو قلنا بان قبول الوارث
كاشف عن دخوله في ملك الموصى له لانه اتم انعتاقه عليه بناء على شمول دليل الانعتاق لمثل هذا الملك واولى بذلك
ما لو قلنا بان القبول سبب لاستقرار الملك له واولى به ما لو قلنا بحصول الملك له واستقراره بمجرد موت الموصي
من دون حاجة الى القبول اصلا في فيرثانه وغيرنا وتنعتق عليه بمجرد اه كوضوح بقية احكام الانعتاق من الارث

والراية ونحوها بملاحظة حالها فلا حاجة الى الاطناب بها هنا كما وقع للكثير منهم فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه
لو لم يخلف الموصى له وارثا خاصا فهل الامام [illegible] وغيره ام ترجع الوصية الى ورثة الموصي كما عن الشيخين والفاضل وغيرهم
بل ربما نسب الى الاكثر بل الى المشهور بل عن الشهيد نسبته الى المعظم وفي الرياض لعله عليه عامة المتأخرين انتصارا على [illegible]
من النص فيما خالف الاصل بل المتبادر منه هو الوارث الخاص [illegible] عن [illegible] الحالة [illegible] والاطلاق
الوصية كان الامام [illegible] الوارث الموصى كما قيل [illegible] الاطلاق [illegible] الارشاد [illegible]
بعد الاطلاق كثير منهم بل الاكثر كما اعترف به بعض [illegible] الموصى له [illegible]
ذلك الوارث الا ان يرجع الموصى ان لم يجد له وارثا [illegible] فان لم يجد يتصدق به ونحوه عن الصدوق [illegible]
فان لم يجد تصدق به ولعل [illegible] في الواقع لان مرجع المال [illegible] اليه [illegible]
[illegible] كان له في الواقع وارث غيره [illegible] ولعل ذلك مراد [illegible] حيث قال انه للامام المسلمين [illegible]
انه هو الاقوى [illegible] بالاجماع على [illegible] الكافي [illegible]
ايضا ولعله كذلك [illegible] عند تعرض المصنف [illegible] به وبالنفي والرجوع فلاحظ وتامل والله
اعلم قال [illegible] والاقوى الوصية في معصية فلو اوصى بمال للكنائس والبيع او كتابة ما يسمى الان توراة او
انجيلا او نحو ذلك [illegible] بطلت الوصية اقول لا اجد خلافا في ذلك كما اعترف به كثير منهم بل لعله مجمع عليه
كما [illegible] لاصالة الفساد ولو بعد الانصراف عن الاطلاق [illegible] مضافا الى عدم القدرة على العمل بها
شرعا والممتنع شرعا كالممتنع عقلا وعادة والى ما فيها من المعاونة على الاثم والعدوان والى ان الوصية بصرف
المال في المعصية بنفسها معصية ايضا لوضوح كونها [illegible] وان [illegible] عن [illegible] والى [illegible]
كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال عليه السلام
الوصية ترد الى المعروف [illegible] المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصية المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف [illegible]
الميراث [illegible] الحديث وخبر محمد بن سوقة عن ابي جعفر عليه السلام عن قول الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية فقال عليه السلام نسختها الآية
التي بعدها فمن خاف من موص الآية [illegible] الموصى له ان خاف جنفا من الموصي فيما اوصى به اليه مما لا يرضى الله به
من خلاف الحق فلا اثم عليه اي على الموصى اليه ان يرده الى الحق [illegible] ما يرضى [illegible] وخبر علي بن ابراهيم
عن بعض رجاله قال قال ان الله تعالى اطلق للموصى اليه ان يغير الوصية اذا لم تكن بالمعروف وكان فيها حيف ويردها
الى المعروف لقوله تعالى فمن خاف من موص الآية وخبر مسعدة [illegible] عن ابيه عليهم السلام انه قال [illegible]
[illegible] ان [illegible] يتصدق [illegible] وصية [illegible] وهو [illegible]
لا [illegible] في النصوص فان المنساق [illegible] ارادة الرد الى الحق [illegible] عليه ولا دلالة
في شيء منها على [illegible] الوصية بالمعصية بان [illegible] في وجوه [illegible] مع [illegible]
ظهور [illegible] فهو مخالف للمشهور [illegible] بطلان اصل الوصية بها [illegible] الموصى كما هو واضح
لوضوح [illegible] ثم [illegible] تفصيل [illegible] الوصية فلاحظ

بطلان

بطلان ذلك بخصوصه غير قاض ببطلان اصل الوصية [illegible] في وجوه البر [illegible] المعروف
[illegible] مع انه [illegible] المشهور وان دلت على مطلب [illegible] كما اعترف به بعض الاواخر وحمل
البطلان في عباراتهم على ذلك ايضا [illegible] جدا والله اعلم تنبيه [illegible] ونحوه ان المعصية
في الواقع [illegible] ببطلان الوصية [illegible] وان كان الموصي جاهلا [illegible]
[illegible] المشهور [illegible]
[illegible] بالزوج [illegible] والقرابة [illegible]
[illegible] بان الوصية للكنيسة مثلا ان [illegible] انها محل العبادة [illegible]
[illegible] وان كانت باطلة [illegible] بطلانها وان [illegible] من حيث انها محل العبادة [illegible]
[illegible] العبادة [illegible] العبادة [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] ذلك [illegible] هنا فانهما من واد واحد ولو على بعض الوجوه
فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه آخر لو اوصى له [illegible] الى نبش القبور او الى ازالة الميت عن مكانه
الذي [illegible] عادة او على وضع ميت على [illegible] ذلك لم تنفذ الوصية [illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible]
[illegible] الاثم [illegible]
[illegible] الميت به [illegible] الوصية لذلك
[illegible] ذلك
[illegible] الوارث [illegible] للاصل [illegible] الوصي
قال [illegible] والوصية عقد جائز من طرف الموصي ما دام حيا سواء كانت بمال او ولاية اقول لا خلاف في ذلك
بل الاجماع بقسميه عليه والآثار والنصوص ناطقة به عموما وخصوصا [illegible] مستفيضة او متواترة [illegible]
للموصي ان يرجع في وصيته [illegible] في صحة او مرض [illegible] لصاحب الوصية ان يرجع ويحدث في وصيته ما دام حيا
[illegible] الكثرة [illegible] الوصية [illegible]
لوضوح [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] الموصى له [illegible] جوازه [illegible] ان جواز
الموصي [illegible]
[illegible] العقود اللازمة والاقوى [illegible] جدا والله اعلم قال [illegible]
الرجوع بالتصريح او بفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه كان

رجوعا وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه كما اذا اوصى بطعام فطحنه او برقيق فجعله ادخره وكذا لو اوصى
بزيت فخلطه بجوز منه او بطعام فمزجه بغيره حتى لا يتميز اما لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن رجوعا او لو
لاريب في انه ليس الا رجوعا حقيقة في الرجوع بما لا مراد الرجوع فالمخرج فيه الموقوف الارادي
بانشاء رفع اليد عن مقتضى الايجاب سواء كان باللفظ او بالفعل مقصودا به ذلك وسواء كان اللفظ دالا عليه
مطابقة او تضمنا او التزاما او بعيدا في اعتبار اللفظ بدلالة الفعل على ذلك وحينئذ فالاولى الاقتصار
ذلك الاقتصار على المتيقن مع اصالة عدم تحقق الفسخ الا مع الظن من غير اللفظ ومع اصالة بقاء اثر الايجاب ولو حصل
الظن بارادة الفسخ بعض الافعال لا يكفي هو مع الظن بعدم ارادته ولا فرق في ذلك بين
الافعال التي ذكرها المصنف وغيرها حتى دق الخبز ونحوه والزرع بنفسه وبيع غيره ونحوه في غير محل ودعوى عدم امكان
ارادة الفسخ والرجوع به مع امكانها في غيره عهدتها على مدعيها فتامل جيدا والله اعلم ولو قطع بعدم ارادة
ذلك ببعض الافعال التي ذكرها الاصحاب ونحوه فلا ريب في عدم تحقق الفسخ والرجوع بها ولكن قد يكون بحكم من جهة
بطلان الوصية به لعدم بقاء موضوع للوصية في الحال حقيقة كما لو اتلف متعلق الوصية واخرجه عن المالية
والملكية والحقيقة مثلا بعتق او قتل او اكل او نحو ذلك او حكما كما لو نقلها عنه بعقد جائز او لازم وان
رجعت اليه باقالة او فسخ او غيرهما على الاظهر ولو علق بها حق الرهانة في بطلان الوصية به وجهان اقربهما
العدم لعدم التنافي بينهما لا عقلا ولا شرعا ولا عادة ومنع الرهن في التصرف كتسلط المرتهن على استيفاء حقه
من القيمة غير قادح بالتنافي بينهما ولذا تصح الوصية التمليكية بالمرهونة وتقتضي الوصية مطلق الملك لا الملك
التام فقط كما زعمه بعضهم وح فلا منافاة عنها اصلا مع عدم قصد الفسخ والرجوع بذلك كما هو المفروض ودعوى ظهور
كونه رجوعا والحجة المنع واضح بذلك لانها لو فعل مقدمات النقل والحق كما لو اوصى الوصية على بيع او هبة
او رهنه او نحو ذلك فقد يحمل نحو المتن على صورة ارادة الفسخ والرجوع بالوصية ببيعه والا ففي غير محله
نحو ما فيه الفرق بين الهبة والرهن باعتبار القبض فيها دونه الا ان يكون القبض ماخوذا فيه دونها والا
ان تكون الوصية بالبيع مضادة للوصية الاولى على نحو الوصية بها لزيد بعد الوصية بها لغيره كما جزم به بعضهم
بل ربما قيل بان الهبة قبل القبض ونحوها منافية للوصية ايضا لان اعداده للملك وتعلق العقد للموصى به مناف لها
ايضا وعليه منع ظاهر والاستدلال على ولو لم يخرجها عن الى ابنه ولكن قد اخرجها عن موضوع الموصى به حقا فلا يبعد بطلانه
كما لو تلف ايضا في بطلان الوصية به كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف لعدم امكان تنفيذها بعد
زوال الموضوع حقا وكما مع عدم الدليل على ثبوت حكم للموضوع الاخر المتفرع على الاول والاصل لا اصالة بقاء الحكم
بعد تغير الموضوع عرفا ودعوى ان الحكم معلق على ذات الموصى به وحكمه وذلك باق مع التغير المزبور وما لا

ثابتا

لاثبات عليها ان لم يكن على عدمها ولو فعل ذلك غير الموصى فكذلك ايضا لاتحاد المناط فيهما من بقاء الحكم والوثوق
بينهما من جهات اخر غير ما مر كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ولو لم يخرجها عن الاسم ولكن مزجها بغيرها
على وجه لا يتميز ما عرفا او على وجه بعسر تمييزها مع بقاء الموضوع المتعلق به الوصية عرفا ولغة وشرعا فلا موجب
لبطلانها مع اصالة بقائها على حالها الا ان كون الموصى له شريكا مع الموصى شيئا فكم ولو كان الامتزاج بالاجود وان
كانت الشركة بنسبة القيمة كما في نظائره والكل في المسالك انه لو خلطه الزيت مما له جنس فان كان
بالاجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعا لاشتمال الحصة على زيادة ولم يحصل من الرضا ببذلها مع عدم امكان فصلها
وان كان بالمساوي او الاردى فظاهر كلام المتن عدم كونه رجوعا لبقاء المال وعدم تغيرها على وصف مانع وهو كذلك
مع الخلط مع الاردى بكون القدر الناقص من الوصف عن الاتلاف الموصى لم ينقع البائع على الدلالة على حكم
كون الخلط موجبا للرجوع وهو حسن مع انضمام قرينة تدل عليه انتهى وفيه نظر من وجوه لا يخفى على المتدبر فيها وغيره
فتامل جيدا والله اعلم ولو غير بعض صفات الموصى به كدق الخبز ونحوه فالظاهر عدم البطلان به لصدق التعلق مع بقائه
صدق الاسم عرفا مع عدم الفسخ والرجوع به كما هو المفروض اذ لو فرض ارادة الفسخ به بذلك فلا ريب في كونه
رجوعا كسائر الافعال الا ان ينبه على قرض ذلك انها ودعوى ان بعض الافعال قابل للارادة الا فسخ بها و
بعضها غير قابل لذلك ممنوع على كل تقدير كما حكم والذا في المضرة وغيره فيهما عاما في الفسخ والعقد والرضا
بل من تحكم بحت على العقل والعرف فتامل جيدا والله اعلم ولو تعلقت الوصية بذات الموصى به وحده
بتعيين او بقرينة دالة عليه كانت راجعة الى الذات ويحرزها لم تبطل بتغيرها قطعا لاصالة البقاء ولا تطلاق
العقد وعدم تعلقه بعنوان خاص كما هو المفروض ولو لم يعلم كونه متعلقها الذات او العنوان اي جرى على
في نحو العقد ظهور في الحال كما عول عليه بحجية ظواهر الالفاظ كما هو واضح وان لم يكن فيه ذلك فجرى الاصل صحته
بكمال من جهة المقصود به وعلى تقدير تحققه يترتب عليه على اي الوجهين وجهان اقربهما الثاني اقتصارا على المتيقن
مع اصالة اللزوم وغيره ومع منع حجية الاصل في نحو ذلك هذا ومن ذلك كله يعلم البحث فيما في المسائل المذكورة
في كتب الاصحاب وغيرهم كما يعلم منه النظر في كثير من كلماتهم وانها لا تخلو من تشويش وغلط في محل البحث او تسامح
فيها او نحو ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال الثاني في الموصي ويعتبر فيه كمال العقل والحرية فلا تصح
وصية المجنون ولا الصبي ما لم يبلغ عشرا فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الا
اذا كان بصيرا وقيل تجوز وان بلغ ثمانيا والرواية شاذة اقول لا خلاف في عدم صحة وصية غير المجنون وغير الصبي
قبل تمييزه بل الاجماع بقسميه عليه مع الاصول وعموم رفع القلم ونحوه واما الخلاف في وصية الصبي المميز فعن جماعة
كثير منهم بعدم صحتها مطلقا كما عن ظاهر ابن حمزة وعن ابن ادريس والتحرير والتلخيص والتبصرة والايضاح وشرح الارشاد

9

وجوه والترجيح التوقف كما في النافع وكثير من العلماء الامامية الى [illegible] مع انه يجوز عليه
بعض خلاف [illegible] ماض فعليه في التصرف في امواله بغير خلاف بين الامة مع ابراء الابتلاء [illegible] مبلغ
وقبول [illegible] باعتبار انه في بلوغ العقود عند الاكثر اذ الحجة كما قيل والكفاية بجميع [illegible] كثير منهم [illegible]
كما في المقنعة والنهاية [illegible] والمهذب والغنية والوسيلة وغاية المراد والتنقيح وكشف الرموز والارشاد
والتحرير والروض والكفاية والمفاتيح وغيرها وقد نسبه الى الكاتب والصدوق والجامع وغيرهم بل
هو خيرة [illegible] كما اعترف به كثير منهم بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز والدروس [illegible] الاجماع عليه
او على خلاف [illegible] والعلم هو الحجة مضافا الى العمومات [illegible] والى انه [illegible] قد صار [illegible] فلا
وان [illegible] عليه [illegible] عنه وصار اهلا للايصاء وسائر العقود والايقاعات المحصلة للثواب
والرافعة للعقاب والمقربة للطاعة والمبعدة عن المعصية [illegible] الوصية عبادة
شرعية ولا حجر عليه فيها والى انها تعرف بعد الموت [illegible] حال الحياة كما قيل [illegible] ظاهر
كما لا يخفى على ذوي البصائر والى النصوص المستفيضة كخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا بلغ الغلام
عشر سنين جازت وصيته وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له
في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وخبر منصور عن ابي عبد الله عليه السلام عن وصية
الغلام هل يجوز فقال عليه السلام اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته وخبر عبد الرحمن عنه عليه السلام انه قال اذا بلغ
الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته فاذا بلغ عشر سنين جازت وصيته وخبر ابي بصير وابي ايوب عنه عليه السلام في
الغلام ابن عشر سنين يوصي فقال عليه السلام اذا اصاب موضع الوصية جازت وخبر محمد بن مسلم عنه عليه السلام انه قال ان الغلام
اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء وخبر ابي بصير عنه عليه السلام انه
قال اذا بلغ الغلام عشر سنين واوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله
باليسير في حق جازت وصيته وفي رواية الشيخ فاوصى من ماله بشيء الخ وخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه
يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وخبر الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام
انه قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية
سبع سنين فكذلك الى غير ذلك [illegible] الى [illegible] المناقشة في سندها بعد صحة كثير منها مع اعتبار باقيها
[illegible] الجلي وموافقته حتى لو قلنا بعدم حجية خبر الواحد لبلوغها درجة القطع بالصدور
ولذا عمل بها بعض من [illegible] على ذلك كابن زهرة وغيره الا انها مختلفة المداليل والقدر المتيقن منها

بعد تقييد

بعد تقييد بعضها ببعض انما هو جواز وصية المميز الذي قد كملت له عشر سنين في وجوه البر [illegible] فقط
كما عن بعضهم وهو ظاهر الغنية كما قيل والاحوط الاقتصار عليه في الخروج عن مقتضى الاصول والا فشهرة معتبرة
على خلافه [illegible] بعضها [illegible] بل في المسالك انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها [illegible] الحكم المخالف
للاصل بها مشكل وان كان فيه ما فيه فتدبر فيه وعن النهاية ان وصية الصبي سائغة في المعروف اذا كان له
عشر سنين وكذا [illegible] الشيء في موضعه [illegible] واذا كان سنه اقل من ذلك لم تجز وصيته وقد روي
انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته [illegible] ابواب البر والاول احوط واظهر وعن المقنعة وسلار
والحلبي والقاضي [illegible] عدم نفوذ وصية الا في البر والمعروف وعن المقنع انه اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت
وصيته في المعروف في وجوه البر [illegible] وغيره بل نسب الى الاكثر او الاشهر او المشهور او المعظم او الاصحاب
وعن الغنية [illegible] ممن بلغ عشرا فيما يتعلق بابواب البر خاصة [illegible] اجماعها كما استظهره بعضهم [illegible]
نسبته الى صريحها وانه حجة اخرى مستقلة وعليه [illegible] لعدم جواز وصيته في غير
وجوه البر [illegible] فالقول [illegible] تمسكا باطلاق اكثر النصوص [illegible] قد انكر
كثير منهم وجود القول بقصرها على الارحام وان ارسله الفاضل وغيره [illegible] الخبر الدال على تقييد
الاطلاق الا ان النصوص المعتضدة بفتوى الاكثر او الجميع [illegible]
الصبي [illegible] دون العشر [illegible] بين الاصحاب بل هو مخالف لاجماع
المسلمين كما اعترف به بعضهم الا انه قد يحمل نصوص العشر على الغالب من حصول التمييز ببلوغها [illegible]
فيكون المدار على التمييز [illegible] الثمان او السبع [illegible] لجميع النصوص [illegible] مع التمييز
[illegible] اطلاق اكثر النصوص بل [illegible] المقنعة والمراسم [illegible] الا انه قد حكى الاجماع [illegible]
[illegible] على تقييد النص بالتمييز والعقل [illegible] جملة من النصوص كما قيل كما حكى الاجماع [illegible]
على اعتبار العشر [illegible] فلا محيص عن اعتبارهما معا اقتصارا على المتيقن نصا وفتوى [illegible] ارادة التحديد
[illegible] الحاصل في الغالب بكمال العشر [illegible] للنادر [illegible] وضبط القواعد والقوانين الشرعية كما قيل
والاقرب [illegible] تنبيهات الاول لا اشكال في عدم [illegible] وصية المملوك [illegible] لا يملك شيئا
لفقد [illegible] المتفق عليه عند الجميع [illegible] موضوع الوصية [illegible] اجازة السيد كما قيل واما بناء
على انه يملك [illegible] لاصالة [illegible]
لهذه التصرف كما جزم به بعضهم ولما دل على جواز وصية المكاتب بمقدار ما اعتق منه [illegible] عدم

جواز وصية المملوك ولانها تصرف مالي فلا بد فيه من الملك او اهلية التصرف وكلاهما منتفيان عنه لخبر محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا
ان يشاء سيده وهو عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام انه قال لا وصية لمملوك الى غير ذلك مما لا يخفى نظرا او تنبيها
على الملك كما هو المفروض الان كيف لا ودليل الحجر لنفوذ ذلك فهو بعمومه الوصية التي بها يحتج على اصالة الفساد
كما لا يخفى ولو اعتق بعد الوصية ففي نفوذها وجهان وفي القواعد ولو اوصى العبد لم يصح فان عتق وملك
ففي النفوذ اشكال ونحوه في التحرير والكفاية وغيرهما وفي الدروس ولو اعتق ففي نفوذها قولان الفاضل
واولى بالنفوذ اذا علق الوصية على الحرية وفي التذكرة ان الاقوى عدم نفوذها وفي الايضاح ان الاصح
عدمه لاحتمال التي ولان العبد مسلوب الاهلية ولانها تصرف مالي فلا بد فيه من الملك او اهليته ولان
من شرط صحة الوصية كونه بحيث متى مات ثم يكن هناك مانع من نفوذها والشرط هنا منتف لانه لو مات قبل
العتق لم تنفذ قطعا ولان الوصية في حكم المعلقة على [illegible] بالعتق كما هو على تقدير العتق والتعليق
مناف للصحة ولانه كبيع المرهون ثم فكه الا غير ذلك مما لا يخفى نظر فيه وعن جامع المقاصد وغيره انه الاقيس
بنفوذها للاصل والعمومات ولان الوصية تصرف بعد الموت ووجود العبارة الواقعة منه قبله غير ممنوع منها ولو سلم
فلا يقتضي فساده ولانه ليس مسلوب العبارة وانما هو كالمعسر حال الوصية المؤسر حال الموت ولخبر ابي
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب
ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب
قضى ثلث ما عليه فاوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية ورسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب اوصى
بوصية وقد قضى ما كوتب عليه الا شيئا يسيرا فقال عليه السلام يجوز بحساب ما اعتق منه الى غير ذلك مما يأتي الا ان الاحتمال
فيه في موته قبل العتق وبعده كما قيل او في عتقه قبل الوصية او بعدها كما في صدر الخبر وكان المراد
ترك الاستفصال عن ان وصيته قبل العتق او بعده لانه المناسب للمقام وترك الاستفصال دليل العموم وعليه
ينبغي حمل ما عن الايضاح الاستدلال بهذه النصوص على عدم الصحة لانه اذا لم تصح وصية المكاتب الا بنسبة
وصية العتق مطلقا اولى ولم يشترط امير المؤمنين عليه السلام انه يموت قبل عتقه بل يصح مطلقا وترك الاستفصال دليل
على العموم الا انه كما ترى بل الجموع من الخبر وبعض من الجزء كما هو واضح بل لا ماحل الا ان يراد
بالقضاء مجرد الفتوى بمذهبه وهو مبني التمسك بما ذكر الا انه بعيد جدا انما هو جيد او التحقيق علي ولو
قال العبد متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان فالاقرب الجواز كما في القواعد وغيرها وهو قريب كما عن جامع
المقاصد ومرضي ولا بد التصرف وارتفاع حال الحجر مع عدم ثبوت منافية الرقية حينه كعدم مانعية التعليق
المزبور اذ هو كقوله ان كان زوجتي اذ طلق فلان فلو اذا زيد عبدي ان مت حرا وان مت

في نفوذ

في شمول

في سرى او وصى ونحوه لا مع كما قيل ولكن عن الايضاح ان الاصح البطلان ولعله لاصالة الفساد التي
الاطلاق كمحل ذلك والتعليق على غير الموت ولا يلزم من جوازه عليه جواز على غيره الا بعد بطلان القياس
خصوصا مع ظهور الفرق بينهما وللنصوص الخاصة وغيرها كما قيل فتامل جيدا والله اعلم ولو اوصى بدفنه في مكان
معين او بان يصلي عليه شخص معين او نحو ذلك مما لا يحتاج الى صرف مال اصلا فوجهان في اطلاق تنفيذ الوصية
وغيره ومن وضع الايجاب منه حال الرقية وعدمه اقواهما الاول كما قيل ولعل اقواهما الثاني للاصل بعد شمول دليل
وجوب تنفيذ الوصية لغير التمليكية والعهدية المتعلقة بالمال وان كان ذلك من الاحرار فضلا عن المماليك
اللهم الا ان يدعى اجماع على ذلك واني بذلك مع ان ذلك من تكليف المولى بعد الموت وهو لم يثبت حق للحر في ذلك
كي يجب اتباع وصيته به فتامل جيدا والله اعلم الثاني في قدح كثير منهم بصحة الوصية من السفيه خلافا للقواعد
وغيرها او في وجه اخر فيها كما في المقنعة والكافي والمراسم وغيرها بل هو المشهور كما اعترف كثير منهم بل عن ظاهر
الغنية الاجماع عليه مطلقا للاصل والعمومات كتابا وسنة مع عدم شمول دليل الحجر للتصرف في ماله بعد الموت بل الاقوى
ظهوره في حال الحياة فقط ولكن عن الوسيلة المنع من نفوذها مطلقا واليه صار جماعة من تاخر وقد يستظهر ذلك من النهاية
وعن الوسيلة المنع منها مطلقا وعن جامع المقاصد انه المشهور واليه قد رجع وتوقف التذكرة والدروس والمختلف والكفاية وغيرها
كما قيل ولعله لاصالة الفساد مع شمول ادلة الحجر لذلك كما جزم به البعض هنا فتامل مع قول الصادق عليه السلام في خبر حدث اذا اتى عليه
ثلث عشرة سنة كتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا الحديث وقوله عليه السلام في اخر وجاز له ذلك
الا ان يكون سفيها او ضعيفا كما قيل ولا يخفى ما في نظائره والله اعلم الثالث قد صرح كثير منهم بصحة وصية المفلس
بل لا نعرف فيه خلافا بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه للاصل والعمومات ولعدم منافاتها لحق الغرماء لان الوصية
انما تنفذ من الثلث بعد وفاء الدين كتابا وسنة واجماعا فانه لو تعلقت ببعض الاعيان التي تعلقت ببعض الاعيان
التي تعلقت بها حقوقهم لم تنفذ عليهم قطعا ولو رضوا بالتنفيذ ففي جوازه اشكال من تجويز ظهور غريم اخر
كما قيل ولا يخفى ما في نظائره وقد يحتمل الصحة معه مراعاة لبقاء ملكه الى زمان نفوذها فان مات وقبل الموصى له
انتقلت اليه متعلقا بها حق الغرماء كالوصية بالعين المرهونة وتظهر الثمرة فيما لو فكت من الحق ولو بابراء
الغرماء او حصتهم وليس في ذلك منافاة لحق الغرماء اصلا اللهم الا ان يقال بعدم شمول العمومات لذلك ونحوه
فلا يخرج عن اصالة الفساد وعدم ترتب الاثر كما لا يخفى فتامل جيدا والله اعلم الرابع لا تصح وصية الانثى
بل والخنثى ما لم تبلغ كما هو ظاهر المشهور او الجميع عدا ما سيأتي في الثابتة في الصبية للروايات المتروكة
الصريحة او بين المسلمين كما جزم به بعضهم مع ذلك نهاية التطهر الالبلوغ لانه لا يلزم نقرا به الا كانت انثى فلا يظهر
قائله ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكه من اجل او فعل القتل وصيته اقوال كما نص عليه كثير منهم بل الاكثر

11

بل المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن الايضاح نسبته الى الاصحاب [illegible] مؤذنا بدعوى الاجماع عليه كما قيل بل

ربما ادعى بعضهم الاجماع عليه صريحا ولكن عن شرح الارشاد التوقف في ذلك كالكفاية [illegible] وفي القواعد بعد

الفتوى بعدم القبول انه لو قيل بالقبول مع تحقق رشده بعد الجرح لكان وجها وهو خيرة [illegible] الراوي وفي [illegible]

انه لا باس به [illegible] ايضاح النافع انه حسن جيدا وفي المسالك انه وجه وجيه وان كان المشهور اجود وفي الروضة انه حسن

لولا النص الصحيح المشهور وكيف كان فقد يستدل على المشهور مع الاجماع المنقول المؤيد بنسبته الى القرنيهم

في بعض العبارات [illegible] الكتاب [illegible] حكاية [illegible] ومع دلالة هذا الفعل على سفهه ومع عدم استقرار

حيوته فيكون في حكم الميت ومع نحو منع القاتل من الارث لان صحة الوصية فرع ارث نفسه ومع ما في الكتاب

من حكاية عن الصحيح كما قيل بل الصحيح عن ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا

فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه متعمدا من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل

ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة

او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ونحو بعد القتل بالفعل وجهو الانسب بالسياق وفي الوسائل وغيره الاقتصار

عليه عن التلف بخلاف الفعل وهو الحجة في تخصيص العمومات الدالة على صحة وصية العاقل الرشيد وان كانت قطعية

الصدور فانها تخص بخبر الواحد خصوصا مثل هذا الخبر الصحيح الذي قد رواه المحمدون الثلاثة مع عمل المشهور به

قديما وحديثا ولا داعي لطرح القواعد انه يحمل النص على عدم استقرار الحيوة على الحال بل قد يحمل كلام المشهور

على ذلك ايضا الا انه في غير محله خصوصا مع ظهور اجماعهم على صحة وصية المريض وان بلغ حد الاحتضار كما نص عليه

كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف وعن الايضاح انه لم يقل احد ببطلانها لشمول ادلتها الا ان كما اعترف به كثير منهم

بل ومع ظهور اجماعهم ايضا على صحة وصية لو لم يتعمد ذلك كما نص عليه كثير منهم بل في الروضة انه لو وقع ذلك منه سهوا

او خطأ لم تمتنع وصيته اجماعا فانه لو كان المناط عدم استقرار الحيوة لم يكن فرق بين العمد وغيره كما هو واضح

والله اعلم تنبيه قد صرح كثير منهم بان شرب السم ونحوه من المهلكات عادة كالجراحة المزبورة كما في الفقيه

والكافي وغيرهما فهو حسن على تقدير ابدال القتل بالفعل او الوسائل وغيرها عن التلف بالفعل كما في الوافي وغيره

عن الثلثة ايضا والظاهر انها مختلفة فتكون روايتين لا تختلف والا فالحامل له مستظهر اقتصار الحكم على المتيقن

نعم قد يقوي القول الاول بالقطع بعدم الفرق بين القتل وغيره والى هذا ذلك ولو سلم فلا يبعد الحاق المتعمد

الى التهلكة لانه فعل لعله يموت به ايضا ولكن قد قيل بعد الجزم بشمول الصحيح للسم ونحوه بان في الحاق ذلك به

اشكالا لا قوة العدم للاصل والاخير نظر فتدبر والمتيقن من النص القتل الا ان يفعل ذلك رجاء الا يموت

كما نص عليه بعضهم بل هو مراد الجميع كما جزم به بعض في كلو فعل ذلك لم تمتنع وصيته كما نص عليه بعضهم تمسكا

بالعمومات الخالية عن المعارض التي مقتضاها ايضا نفوذ وصيته في غير الثلث كما لو لم يكن على الامتثال وجه تمام حال الاستقلال

بالمال لان المنساق من النص المخصص لها انما هو الوصية في الثلث الذي قد لوحظ منه عقوبته كما قيل ولكن قد يدفع

باطلاقه الحوس المرسل الجميع ذلك مع احتمال كون الحكمة فيه احتمال السفه والعقوبة بسلب اهلية نحو قبول

وصيته مطلقا الى غير ذلك نعم لا ينكر ظهور النص والفتوى في خصوص الماليات فعليه لو اتفق جوازه فضلا عن بقائه

او وجوب تجاره في سعلها ان له ونحوه قبلت وصيته قطعا ولعل اهمال الاكثر له لبعد الفرض كما هو واضح كما في

نفي وصيته فيما لو اتفق برئه من ذلك الجرح ثم اوصى بعد ذلك لخروجه عن النص والفتوى بلا معارض في العمومات

بل قد يقال بصحة وصيته الى بعده اذا لم ينقضها مع التفاته اليها وشعوره بها بل قد يقال بصحتها مطلقا مع اجازة الوارث

لها للعمومات والاطلاقات خصوصا اطلاقات الاجازة كما قيل وان المتبادر من قوله عليه السلام لم تجز وصيته انها لا تنفذ

على الورثة كما نفذت عليهم في الصورة الاولى كما قيل وفيهما معا نظر بل لعل المتبادر منه عدم الصحة كذلك على وجه

لا تنفعها الاجازة لانه بعد البرء من ذلك ولا من وارثه مطلقا كما هو ظاهر المشهور واطلاقات الاجازة انما ورد

في الزائد على الثلث والحق الثلث بها بذلك لانه حق للورثة ايضا مع انه لا يقطع بعدم الفرق بينهما

والى هذا ذلك واما اطلاقات الوصية وعموماتها فقد خصت بالصحيح المزبور فلا مجال للتمسك بها في مورده ونحو

ذلك عن اصالة الفساد مع تسليم عدم وضوح دلالته عليه وانه لو خص لما انه نبا علاد [illegible]

الصحة او ان لم يجب الوفاء والعمل بها فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه قد تلحق المنجزات بالوصية فيمنع منها

مطلقا لانها عطايا وعلاقته عليها ولانه [illegible] او ثلث اذ هو بحكم الميت او انه محجور عليه كالسفيه او لانه سفه

كالسبق والشك في شمول ادلتها له ذلك فلا يخرج عن اصالة الفساد كما قيل ولكن في الجميع نظر نعم لو احتمل

ما يغير [illegible] من صحتها ولم يمكن نفيها بالعمومات فلا يخرج عن اصالة الفساد الا انه خلاف ما قد الاكثر

في نظائره فلاحظ وتدبر والله اعلم وقد يحكى لذلك تتمة في المنجزات انشاء الله وبالنبي والائمة

قاعدة ولو اوصى ثم قتل نفسه قبلت قولا واحدا لا خلاف في ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا

او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والصحيح المتقدم الذي مقتضاه عدم الفرق بين تعمده قتل

نفسه قبل الوصية وانه انما اوصى لاجل ذلك وبين عدمه كاطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع فاحتمال الفرق

بينهما من جهة كشف العزم المزبور عن سفهه وقلة عقله نحو كما ترى ونحوه عادة في غير محله بل هو كالاجتهاد

في مقابلة اطلاق النص وغيره الذي قد يستفاد منه ايضا عدم بطلانها بالجنون ونحوه كما في [illegible] كثير منهم من غير

خلاف فيه يعرف بل عن المصابيح الاجماع عليه مطلقا سواء استمر الى الموت او انقطع ولعله للاصل والعمومات ولانه المرجع

كالنص في الصحيح وان تعقب الجنون الى غير ذلك مما لا يخفى بعضه من نظائره فتدبر والمبيعة الى المناقشة بان الوصية

من العقود الجائزة التي مقتضاها البطلان بالجنون ونحوه لوضوح اندفاعها بوجوه منها ان الموت مبطل للعقود

الوصية

اي ثمرة مع انه يظهر في بعضها عدم او في لزومها كلية اي اثر فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولا تصح الوصية

بالولاية على الاطفال الا من الاب او الجد للاب خاصة والولاية للام والاقوى منها الوصية مطلقا اقول

هذا هو المشهور بل ثمرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل لم تكن حكيت وخلاف الكاشاني في خصوص الام شاذ نادر

كما في المسالك وغيره مع اصالة العدم وانها موهوم ان عدم التسلط على جعل ولي عليهم لغيرهما وان كانت الولاية عليهم

في الجملة بل الوصي والحاكم ونائبه والعدول لفقد وجه ان الولاية امر يتبع الولاية بنفسه في حياته ويتبع الوصية

بها بعد موته كما هو واضح بل ولا لاحدهما لضبطه مع وجود الاخر مطلقا سواء قدم الوصي على الاخر او اخر

بلا اصل ويحرم لنفسه حجة تقضي معلقا على موت الاخر وجها لمنع احتمال سبق الموصي والجواز وكذا الوجه فيما

لو نصب احدهما وصيا على ثلثه على ان يتصرف على الضعاف مع وجود الاخر بدون مراجعته اصلا ولعل الوجه في العدم

فيهما هو الاصل ولان ظاهره الوصية خلاف للشرع ومنافية لولاية الاخر عليهم ولان الولاية الطبيعية

الاب الصادق على كل منهما مع وجود احدهما تنقطع ولاية الاخر موته فلا تصح وصيته كما قيل وقد سبق في البيع

وياتي ايضا بعض ذلك في النكاح والرجوع منها عالة يمنع في ذلك فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره ولو اوصت لهم

بمال ونصبت وصيا يصح تصرفه في ثلث تركتها وفي اخراج ما عليها من الحقوق ولم يمض على الاولاد اقول

لا ريب في صحة التصرف وصيتها في ذلك لعموم الادلة الحال له ولغيره بل والظاهر عدم نفوذ وصيتها على الاولاد

فيما يعود اليهم بالارث او بالوصية التمليكية مع قبول الولي عنهم او نحو ذلك من اموالهم لما سبق من عدم تسلطها

عليهم واما فيما يعود اتفاقه عليهم من ثلثها فوجها على نحو ما سبق وكذا الحكم في وصية الاجنبي بثلثه على الاطفال

غيره لاني لم اعلم الاشكال في الجميع كما هو واضح هذا وفي المسالك انه يحتمل صحة الوصية بها في ثلث المال لان لها

اخراجه عنهم راسا فيجوز اثبات الولاية فيه عليهم للغير بطريق اولى وقد نسب الى ذلك الشيخ رحمه الله

اذا كان انه نصب عنه الاب مع وجود الجد والحاكم واحد وتضعيف منع الملازمة والاولوية فان ازالة

الملك تقتضي ابطال حق الوارث اصلا وبقائه في ملك الوارث تقتضي كون الولاية لوليه الشرعي الخاص والعام

وهذا التضعيف جيد جدا ولكن دعوى اتحاد المحل مع اد يمكن الفرق بينهما بثبوت الولاية للاب

في حياته فيمكن انتقالها بالوصية مطلقا او في خصوص الثلث بخلاف الام فانه لا ولاية لها اصلا كما سبق الا

انه ضعيف ايضا كما انه قد يمنع بقاء المال في ملك الوارث فيما لو اخرج ثلثه عن الارث وجعله بيد وصيه

على ان يصرفه على الاطفال وكذا صرح بعضهم بان ذلك وان لم يكن ملكا لهم الا انه حق لهم والولي مسلط

عليه كما لو وكل فقد يمنع حقيته لهم على وجه يتسلط وليهم على انواع عند يد المنصوب من قبل الام

على كونه

كما هو صريح الجواهر رحمه الله

على ان يصرفه عليهم وان كان في تسلط المنصوب عليهم بدون مراجعة اصلا نظر او منع كما هو فقد يرد وجواز

قاصية بصحتها وانها اوسع دائرة من غيرها وانها كما توقف على الوالي الرشيد مع كون التولية عليه لغيره

مجهد انها على مدعيها تحقيقا فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو اوصت الام مثلا بثلثها واخرجته من التركة وجعلته

عند الوصي امانة الى ان يبلغ الاطفال فيدفعه اليهم ويملكه لهم فلا يبطل الا كما انه صحيح في الاصل

الشرعي المعارض كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالث في الموصى به وفيه اطراف

الاول في متعلق الوصية وهو اما عين واما منفعة ويعتبر فيهما الملك فلا تصح بالخمر والخنزير ولا كلب

الهراش ولا ما لا نفع فيه اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لوضوح كون مورد ما انما هو ما يقع

الارث فيه بحيث لولاها لكان الملكور تركة بل المتبادر من ظاهر الايات والروايات ان كل ما يقع الارث من الاموال

والحقوق تقع الوصية عليه وانها ما نفذ منه الارث في مقدار الثلث ولعل هذا الوجه من سائر العنوانات

المذكورة في كتب كثير منهم كالفاضل والشهيد وغيرهم هذا وظاهر المتن وغيره عدم الصحة بالخمر ونحوه مطلقا

ولو في الكافر مطلقا ولعله لاشتراط الملكية في الواقع واقرارهم على ما دينهم اعم من صحتها كما قيل والاوسهل

والله اعلم تكفيه الظاهر صحة تعلقها بحقوق القابلة للانتقال بالارث كحق التحجير ونحوه وحق التقليل

في الخمر المتخذة له وحق الانتفاع بالكلاب الاربعة وبالسباع ونحوها بناء على عدم جواز بيعها الا في ذلك

كما نص عليه كثير منهم لعموم ادلة الوصية ولانها تبرع محض فتصح بالمال وغيره ولانه تصح هبته فتصح الوصية

به الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر والاوسهل بل قد يراد بالملك في نحو المتن ما يشمل جميع ذلك كما انه يشمل

العين الموجودة مطلقا وان لم تكن بها لا لكونه المخيط ونحوها والمعدومة المتوقعة الحصول كالثمرات

والنماءات ونحوها مما يحصل للموصي في حياته او لوارثه بعده غايته ان لم يكن قد اوصى بها الموصي والاولى الاولى له

من غير فرق فيها في صحة الوصية بها كثمرة النخل سنتين فصاعدا او مع الضميمة او نحو ذلك وبين عدم صحة

كثمرة السنة الواحدة ونحوها ويخرج به ما لا يملكه الموصي اصلا او لا يملكه الموصى له كذلك من الاحرار بل

ومن الفضلات ونحوها مما لا منفعة فيه اصلا بل ومن اموال الغير مطلقا وان اجاز الوصية بها مالكها كما في

عليه بعضهم ولعله لظاهر الاكثر لاصالة الفساد مع عدم شمول العمومات وادلة الفضولي لنحو ذلك كما عرفت به

بعضهم مع احتمال بنائه على كون الفضولي داخلا في العمومات وانها تتمشى في نحو تحمل الشرطية والمعنية

مطلقا وان لم تكن من العقود المتعارفة بل قيل بانه يحتمل الدروس وان قوي ضده لان الوصية عقد والفرق

بينها وبين باقي العقود كما قيل ومع فتكون الاجازة سببا الى انه ملكه للموصى له ابتداء بعد موت الموصي

او تكون سببا لدخول الموصى به في ملك الموصي ان كان قبل موته فينتقل منه الى الموصى له على نحو ما قيل به في نحو

المحصة

بع مالي لك فتدبر الا ان ذلك كله لعله يبين والامر سهل وقد يستثنى من ذلك بعض الحقوق المتعلقة
بالوارث كحد القصاص والقذف كما في التذكرة والقواعد واللمعة والروضة وغيرها لانها انما شرعا للتشفي
فليس للموصى له ذلك لكونه للوارث ومثله التعزير الثابت بالشتم لانه من المنافع فيهما كما قيل ومنها
المنع من الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة وفي اللمعة الجزم بعدم صحتها في الشفعة
لان الغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة والحظ للموصى له في ذلك كما في الروضة وفيها ايضا نعم
لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع له ونفعه ظاهر مقصود
وكذا القول في الخيار وعن الروضة المنع من الوصية بالرجحان المحض لعدم الاعتداد بنفعه شرعا بل
مقتضى ظاهر المتن عدم تعلقها بغير العين والمنفعة مطلقا من سائر الحقوق المقابلة لها عندهم بل عن بعض
الاصحاب عدم تعلقها بالمنافع مطلقا لعدم كونها مالا الى غير ذلك من تقييدات الاطلاقات التي لا مستند لها الا ضعف تعقد به
الاطلاق ادلة الوصية اللهم الا ان يتم الاجماع على بعضها والى بذلك واولى بالمنع دعوى عدم شمول
ادلتها لغير المعين او لغير العين والمنفعة او لبعض الحقوق دون بعض بل لا ريب في شمولها بارادة والوقف
اعمالها بعد على عدم بها انه لو كان لو اوصى بها لا يمكن تقسيمها الا بالثلث ولا تقويمه بحيث يخرج من الثلث الا انه
المنع من الوصية به لتعذر خروجه من الثلث والوصية لا تنفذ الا منه كما هو واضح ولا يلتفت الى احتمال
نفوذ الوصية فيه وحرمان الوارث منه كما هو ظاهر بعضهم فانه احتمال بعيد والله اعلم وقد يستثنى من ذلك
ايضا بعض الاعيان المحرمة كالخمر وغيرها مما هو مملوك ولكنه لعلة لا ينقل الا بالارث ونحو ذلك
كما في كثير من العبارات بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه فانه من الكلاب والاكارع لا وجه لاستثنائه
وفي القواعد النص على عدم انتقال الى الميت في متعلق الوصية وعلى جواز الوصية بكلما ينتقل الى الوارث
الا القصاص وحد القذف لحصول التشفي له دون غيره ودعوى انها لا تنتقل الى الوارث وانها غير
مملوكة اصلا فلا تندرج في اطلاق المتن ونحوه واضحة المنع فالاحتمال جيدا والله اعلم وقد يستثنى منه ايضا اعيان
الحبوة بناء على انها مختصة بنفسها للولد الاكبر شرعا وانما الوصية بالثلث غير شاملة لها ويحتمل قويا
وتحقيقه في محله ان شاء الله ويتم به وبالنبي صلى الله عليه وآله ولو قال متى ملكت كذا فهو للفلان او للفقراء
بعد وفاتي ففي صحته وجهان من الاصل والتعليق بما بعد الموت ومن المنافاة ان شاء فلما نعيه ذلك وجه
وان ذهب اهله الى الوصية بالمعدوم كما قيل وربما ارجعه الى بطلانه للتعليق على غير الموت ولكن
لو قال ان ملك مالا كذا لك فثلثه للفقراء مثلا فالوجه الصحة لانتفاء صورة التعليق فيه او في قوله
ان متع فثلثه للفقراء او نحو ذلك والاحتج من نطافة برواية اعلم قال ويتعلق حكم الحل

منها

من نهايته وثلث تركته فما دون ولو اوصى بما زاد بطلت في الزائد خاصة الا ان يجيز الوارث
اقول هذا هو المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل حكي الاجماع عليه لنفر منهم صريحا او ظاهرا
والنصوص به مستفيضة ان لم تكن متواترة كما قيل منه كتبت الى ابي الحسن عليه السلام ان درة بنت مقاتل توفيت
وتركت ضيعة اشقاصا في مواضع واوصت لسيدها من اشقاصها بما يبلغ اكثر من الثلث ونحن اوصياؤها
فاحببنا انهاء ذلك الى سيدنا فان امرنا بامضاء الوصية على وجهها امضيناها وان امرنا بغير ذلك انتهينا
الى امره في جميع ما يأمر به ان شاء الله فكتب بخطه ليس يجب لها في تركتها الا الثلث وان تفضلتم وكنتم الورثة كان
جائزا لكم ان شاء الله وقد روى يونس عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في قوله تعالى فمن خاف الآية يعني اذا اعتدى في الوصية
اذا زاد على الثلث وقد سئله على بن عقبة عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة
ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه فقال عليه السلام ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي
وكتب احمد بن اسحق الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يموت فيوصي بماله كله في ابواب البر باكثر من الثلث هل يجوز ذلك
وكيف يصنع الوصي فكتب عليه السلام تجاز وصيته ما لم يتعد الثلث وفي رواية العباس ان ميمونا اوصى بجميع
تركته ان اجعلها دراهم وابعثها الى ابي جعفر عليه السلام وترك ورثة فلما وصلت الدراهم اليه عليه السلام امر ان يعزل
منها الثلث ويرد الباقي الى ورثته الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعمول عليها كما وجد شاهدا اماعلى ابن بابويه
من صحة الوصية بما زاد على الثلث ولو يجيز الوارث لعموم آية الوصية كتابا وسنة وللصحيح فان اوصى بالثلث
فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به الذي
هو على عبارته وبخبر عمار عن الصادق عليه السلام انه قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز
وخبر محمد قال اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد عليه السلام فكتبت اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف
لك وخلف ابنتي اخت له فرأيك في ذلك فكتب عليه السلام بع ما خلف وابعث به الي فبعت وبعثت
به اليه فكتب عليه السلام الي قد وصل ومعتمرا ان رجلا اوصى بجميع تركته ان تباع ويحمل ثمنها الى ابي الحسن عليه السلام
فباعها الوصي فاعترض فيها ابن اخت له وابن عم له فاصطلحنا امره بثلثة دنانير وكتب الوصي اليه عليه السلام
بجميع ذلك فكتب عليه السلام قد وصل ذلك وترحم على الميت الى غير ذلك مما هو قاصر من وجوه شتى عن المعارضة
تحصيلا للفساد وعدم النقل وعدم الانعقاد فضلا عن معارضة للنصوص لان الصحيح الاول الذي هو المحض
المعارض مع تسليم دلالتها على الصحيحة نحو ذلك بل قد عرفت دلالته الصريحة على ذلك بل لعل في قوله عليه السلام
وهو الغاية في الوصية دلالة على عدم ومنه قد يظهر عدم مخالفة ما على روحه في ذلك للتقية ليعرف ذلك

او ما يقرب منه كما قيل نعم قد يستفاد من ذيله ما لا آخر وهو ان من علم بالحكم واوصى بذلك يلزم الوصي والوارث
حمله على الصحة لاحتمال اشتغال ذمته للفقراء او نحوها بما يستغرق تركته فلا ارث فيها اصلا فيوصي بجميعها لهم ونحو ذلك
فيتعين عليهم انفاذها الا ان يعلم براءة ذمته وانه قد ظلم في وصيته وتعدى لانه حينئذ لا يجب عليهم انفاذها
ولا يخفى ان ذلك مما لا مخالفة فيه للنصوص لا نصا ولا فتوى الاصحاب واجماعهم وعليه قد يحمل باقي النصوص ايضا
وبه قد يجمع بين ردهم عليهم السلام ما زاد على الثلث تارة وبين تقريرهم له اخرى بان الرد قد يكون عن علم منهم عليهم السلام بكونه ظلما
منه على الورثة فلا دلالة فيه على بطلان الوصية كما هو واضح وفي الرياض بعد المنع عن جواز الوصية
بما زاد على الثلث تبرعا وحاصله انه يجب على الوصي انفاذ الوصية مطلقا ولو زادت على الثلث لاحتمال وجوبها
عليه فعلا له الا ان يعلم بكون الوصية تبرعا فلا يمضي منها الا الثلث كما عليه العلماء وهذا التوجيه لم نعقل
لكونه ظاهرا في الحصول فلا اقل من مساواته لما فهموه منه فنسبة الخلاف اليه غير محتملة وعدم في ذكره
فلا ظهور في احدهما يظهر وقد يستدل على صحة ذلك بعموم ما دل على لزوم تنفيذ الوصية عهدية كانت او تمليكية
الا ان يعلم بطلانها وبان فيها جورا او زيادة على الثلث وبمجرد احتماله لم [illegible] نفذت وظاهر الرياض
القول بذلك وان بلغ الكل منعه لا ننكره بل ونقول به ولذا حمل البعض خبر عمار وغيره عليه ايضا
فانه لولا صحته عندهم لم يكن للحمل عليه فائدة اصلا كما هو واضح الا انه قد يكون الفائدة فيه مجرد عدم مخالفة
للنصوص والاجماع او لحمله على وجه مختلف فيه او على وجه لم يتعرضوا لحكمه اصلا لا نفيا ولا اثباتا
وعن كره ان عبارة علي بن بابويه لا دلالة فيها على مخالفة اجماع العلماء فانا نقول ان الموصي اعلم بما فعل
ولعلها حملت على ذلك ويلزم ايضا على لزوم تنفيذ غير هذه الوصية من الوصايا التي يعلم الوصي [illegible] والاو
[illegible] وقد يورد على الرياض ايضا بانه ليس في الرياض صورة نص فيها الوصية التمليكية بما زاد على الثلث بدون
اجازة الوارث ولو بنذر او نحوه فانه لا يتعلق بغير الملك شرعا ووفاء الدين ونحوه ليس من هذه الوصية التمليكية
في شيء وح فلا وجه لتقسيمها الى التبرعية وغيرها اذ لا يكون الا تبرعا وقد يدفع بان مفروض المسألة
عندهم اعم من التمليكية والعهدية ولا ريب في ذلك وعليه العهدية بان يوصي بجميع تركته على ان تدفع الى الحاكم
الشرعي ليدفعها عما في ذمته من المظالم التي منها الاخماس والزكوات والكفارات ونحوها من الديون
المقدمة على الارث او على ان تدفع الى زيد لانه مشغول الذمة له خاصة بمقدار ذلك او بازيد منه
اضعافا مضاعفة او نحو ذلك وعلى الوارث والوصي انفاذها مع العلم بالحال بلا اشكال
وانما الاشكال في صورة احتمال كون منشأ الوصية بما زاد على الثلث نحو ذلك ايضا فقد يقال بلزوم
تنفيذها ايضا تمسكا بعموم النهي عن تبديل الوصية حتى يعلم بطلانها ولكن قد يعارض اولا بما علم من

عدم

الموصي

عدم تعلق حق بالتركة على وجه يمنع من الارث وذلك علم شرعي ببطلانها كما لو ثبت بالبينة علم او على انه فرض
انما هو حرمان الوارث من ارثه ومثل هذه الوصية لا تزيد على اقرار الموصي بدين عليه الذي قد اختلفوا
في مضيه من الاصل او من الثلث كما هو واضح وقد يمنع معارضة العموم بالاصل كما هو محرر في محله وثانيا بما طابق
النصوص الدالة على توقف مضي الوصية بالزائد على الثلث على اجازة الوارث حتى يعلم كون ما تعلق
نحو ذلك بالتركة بل ربما رجح بعض من تاخر ذلك لان هذه النصوص اخص من العمومات بل وان كان
بين الدليلين عموم من وجه ايضا لوضوح الترجيح لهذه النصوص بقوة الدلالة حتى يظن بانها اخص من تلك
العمومات وبقلة قيام الاحتمال المذكور فان عمل بذلك العموم لزم طرح هذه النصوص وحملها على الفرد النادر بخلاف
العكس ولظهور جملة من النصوص قولا او عملا في لزوم رد الوصية الزائدة على الثلث بمجرد صدورها من الموصي
وان احتمل فيها نحو ذلك كما قيل ولا يخفى ما فيه من نظر فتدبر ولو سلم تكافؤهما وتساقطهما فالمرجع ادلة الارث الحاكمة بكون
التركة للوارث حتى تثبت الوصية ببعضها او يتعلق بها حق الديان فتامل جيدا والله اعلم تنبيهان الاول
ظاهر المشهور عدم الفرق بين كون الوارث هو الامام عليه السلام او غيره لعموم ما دل على حصر حق الميت بالثلث وانه هو
الغاية القصوى كما عن علي بن بابويه لعموم ما دل على توقف مضيها في الزائد عليه على اجازة الوارث لما فات عنه وادر
ايضا ولكن عن الكاتب والصدوق والشيخ ره انه تمضي الوصية به بدون اجازته عليه السلام حملا لخبر عمار ونحوه على ذلك
ولخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة فقال عليه السلام يوصي بماله حيث شاء
في المسلمين والمساكين وابن السبيل وعن المقنع الفتوى بمضمونه وظاهر الاستبصار العمل به وفي مكاتبة احمد بن [illegible]
ان محمد بن يحيى قد اوصى باكثر من النصف من تركته وقد ذكر اصحابنا انه ليس للميت ان يوصي باكثر من ثلثه اذا كان
له ولد فاجاب عليه السلام ان كان قد اوصى بذلك من قبل ان يكون له ولد فجائزة وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده
وضعف الجميع لا سيما خصوصا بعد ظهور كلام المشهور او الجمع اضعف منه احتمال الفرق بين كون الوصية بالزائد
عليه للامام عليه السلام وغيره فتصح في الاول حملا لخبر عمار ونحوه عليها بعد تعين حمل الثاني النصوص عليها حتى يعلم عدم ظهور
قائل به اصلا فتامل جيدا والله اعلم الثاني الظاهر ان نفوذ الوصية من الثلث لا يعتبر فيه قصد الموصي كونه
مكشوفا من الباقي بل ان قصد كونه من تمامه نفذت اذا لم تزد على مقدار الثلث مطلقا وان قصد كونه من الاصل مع ارادة
تنفيذ الوصية في [illegible] مع عدم [illegible] الوارث مع ارادة مقدار ثلثه من جميع تركته لاطلاق ما دل على وجوب
ولا يلتفت الى احتمال بطلانها لا [illegible] مع عدم الدليل على اعتبار قصده على احد الوجوه المذكورة على وجه يقيد الاطلاق المذكور
حجة التمسك بالاطلاقات كما هو واضح ولان العقود تابعة للقصود لوضوح توجه المنع اليها بعد
نعم لو انشأ وصية اخرى بعد الاولى لم يمكن العمل بهما معا كانت

الثالث فيه رجوع الى الاول فلا او بعضا حقيقة او حكما على نحو ما سبق وفي انه [illegible] وبالنبي ص والهم فتامل
جيدا والله اعلم قال ره ولو كانوا جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة في قدر حصته من الزيادة اقول
لا خلاف في ذلك ولا في اجازة البعض لبعض نصيبه او في اجازة الجميع لبعض الزائد واقتصار بعضهم
على بعض فان ذلك كله نحو اجازة المالك المتعدد اذ لا خصوصية لذلك بعد اتحاد الجميع في المناط وهو ان الاجازة
تبرع من المجيز فله ان يتبرع ببعض حقه كما له التبرع بجميعه وليس ذلك من قبيل اجازة المالك المتحد
لبعض ما وقع عليه عقد الفضولي بل ولا من قبيل اجازة بعض المالكين لحصته فيما وقع عليه عقد الفضولي
وان قلنا بصحتها فيه وان زعمه بعض من تأخر والامر سهل في ذلك وفي كيفية القسمة مع اجازة الجميع او الحاكم
او اجازة بعض دون اخر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره واجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة وهل
تصح قبل الوفاة فيه قولان اشهرهما انها تلزم الوارث اقول اما صحتها بعد الوفاة فمتفق عليها نصا وفتوى
واجماعا او ضرورة وانما البحث في صحتها منهم في حال الحيوة وظاهر القواعد والتحرير والدروس وغاية المراد
والحواشي والمسالك ونحوها [illegible] ما عن بعضها انما هو التوقف فيها بل وكذا في المقنعة ايضا بل وكذا في النافع
ومرجعه الى اصالة عدم تأثيرها وعدم نفوذها عليهم كما هو صريح المقنعة والمراسم والوسيلة والسرائر والجامع
والايضاح وشرح الارشاد وغيرها مما عن بعضها [illegible] كي تعتبر اجازتهم ولانهم قد اسقطوا
حقوقهم فيما لم يملكوه بعد فكان كالمراة اذا اسقطت مهرها قبل العقد وكالشفيع اذا اسقط حقه
قبل البيع ولان ردهم لا يؤثر في حال الحيوة فكذا اجازتهم ولانها انما تتعلق على الموت فلا تقبل
القبول ولا الاجازة ولا الرد قبل الموت الذي هو المعلق عليه ونحو ذلك مما لا يخفى ما فيه نظرا او منعا ولذا
صار اكثرهم الى نفوذها ايضا كما عن الكاتب والصدوق والشيخ وعن النهاية والمبسوط وكشف الرموز
والتذكرة والتلخيص والتبصرة والارشاد وحواشي الشهيد واللمعة والمقتصر والتنقيح والروض والروضة والكفاية
والمفاتيح وغيرها وعن الحج نسبته الى ابي حمزة بل نسبه الى الاكثر او الاشهر او المشهور او علماء المتأخرين بل
عن التنقيح ان عليه الفتوى بل عن الغنية الاجماع عليه وقد يستدل عليه مع ذلك بعموم ادلة العقود والشروط
والوصية والاجازة وخصوص النصوص المستفيضة كصحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع عن رجل اوصى بوصية
وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال
ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته ونحوه صحيح منصور عنه ع وصح
الى ايوب عنه ع وخبر منصور ابن حازم عنه ع عن رجل اوصى بوصية اكثر من الثلث وورثته شهود فاجازوا
ذلك له فقال ع جائز قال ابن رباط وهذا عندي على انهم رضوا بذلك في حيوته واقروا به

ذلك

حيوة الموصي

ذلك بان مرجع اجازته الى رضاه لكونه غير وارث لمتعلق الوصية وهذا شيء مقابل للوقوع منه في حال
وبان المنع من نفوذ الوصية بالزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة ومتحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا
فقد اسقطوا حقهم وبان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة وقد اجازوا وصيته وسقط حقهم
منه كما قيل وكل ذلك كما ترى ايضا نظر او منع خصوصا دعوى الشهرة او الاجماع مع عدم العثور الا على الكاتب والصدوق
وغيرهما [illegible] ونحو ذلك ان الاعتماد انما هو على النص الصحيح الصريح في ذلك وفيه ان المتبادر من الاقرار
فيهم انما هو على الوصية بالديون ونحوها فانهم اذا اقروا بها في حيوته لزمهم العمل بها بعد وفاته اذ لا ارث
الا بعد ادائه والعموم من ذلك يقتضي اجازتهم للوصية الشرعية التي لا تتم الا باقرار [illegible]
اذ هو اخبار عن حق سابق والاجازة انشاء واعطاء كما هو واضح [illegible] اقل من احتمال ذلك الا انه على وجه يقدح
في الاستدلال به على ذلك واما خبر منصور الاخر فلا باس بتقييده بذلك كما فهمه ابن رباط مع امكان
منع شموله للاجازة في حال الحيوة [illegible] اراد مجرد عدم الاثم بها وان كان لهم نقضها بعد موته
كما قيل [illegible] فليس في هذه النصوص [illegible] على ذلك بحيث يخرج بها عن الاصول ولعله لذا اعرض عنها
المفيد وموافقوه [illegible] عليها وعلى غفلتهم عنها [illegible] الحكم المذكور لعدم الاستناد اليها بل الى عموم
اخبار الاجازة للوصية ولكن قد يمنع شموله لحال الحيوة ايضا كاطلاق الاجازة في كثير من عبارات
الفقهاء وغيرهم ممن نسب اليهم موافقة الشيخ ره واما ما في [illegible] من ان اجازة الوارث في حيوة الموصي
[illegible] بعده [illegible] ان اجازتها قبل وفاته [illegible]
والمراد [illegible] في كلامهم [illegible] انما هو الاشارة بها الى النصوص [illegible]
على ذلك لا الى غيرها كي يمكن التمسك بها بدعوى انجبارها بالشهرة والاطباق المدعى بل والاجماع المنقول وغير ذلك
فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول قد يقال بان اطلاق النصوص يقتضي بعدم الفرق بين كونها الوصية
في حال الصحة او في حال المرض المخوف وغيره ولا بين كون الاجازة من الوارث الغني او الفقير ولا بين
كونها بابتداء من الموصي او الموصى له او غيرهما منه لها او كونها منه ابتداء ولا بين كونها قد صدرت منهم
حياء من احدهم او بدون حياء من احد وكذا اطلاق اكثر الفتاوى ومعاقد الشهرات والاجماعات كما قيل
ولكن صرح بعضهم بقصر النفوذ على اجازة وصية المرض بل قد يستظهر ذلك من معظم عبارات الاصحاب بل ومن
نحو الاخبار الباب المنصرف اليه اطلاق الجواب فيها كما قيل اقتصارا على المتيقن نصا وفتوى مع اصالة عدم
ترتب الاثر على اجازة وصية الصحيح معلومية عدم ثبوت حق للوارث في حال صحة الموصي بخلاف حال المرض
كما قيل وفيه انه يمنع في قصرها على مرض الموت [illegible] اذ لا حق للوارث في غيره ايضا كما هو واضح فلا [illegible]
في العبارات تعميم الحكم للصحيح ايضا كما عن [illegible] وغيره تمسكا باطلاق النص والفتوى [illegible]
الى الوصية وان افترقا في غير ذلك كانه في غير محله كما قيل وفيه ما فيه والامر سهل فتامل جيدا والله اعلم

وعن بعضهم ايضا انه قد يجمع بين القولين بانه متى كان الورثة اغنياء او اجازوا مع وصول ما يتعدى عن الموصى

بما زاد على الثلث فليس لهم الرجوع ومتى كانوا فقراء وادعاهم الموصى الى الاجازة فلهم اجازوا الحياء فلهم

الرجوع وضعفه ظاهر من وجوه لا تخفى على ذوي البصائر حتى قيل بانه لا يوافق اصول الامامية فضلا عن اطلاق

النص ما الفتوى هنا والامر سهل والله اعلم الثاني قد يقال بان اطلاق النص والفتوى في محل البحث جواز رجوع

الوارث بعد اجازته حال وقوعها حين الموصي كما يقتضي اصالة البقاء واصالة عدم تاثير الرجوع في رفع ما كان قد اثر

وعليه يصح النزع ونحوه الاعتراف بان ظاهر الفتوى ذلك ومع فقد يقع خبر لو رواية ما يدل كليه اليهم ولعله اشير به

الى خبر منصور الاظهر والامر سهل انتهى ونحوه والامر سهل والله اعلم الثالث لو اذن الوارث للموصي بالوصية

بما زاد على الثلث في المسالك وغيره انه في معنى الاجازة على القولين فيها بل لعله اولى منها كما هو باب العقود

على اموال الغير وحقوقهم ولا يخفى ما فيه ولكن فيه نظر فتدبر والله اعلم الرابع قد صرح الفاضل وغيره كما عن جماعة بانه لا يصح الاجازة

الا من جائز التصرف فلا تنفذ اجازة المجنون والصبي والسفيه لاصالة الفساد وكشمول ادلة الحجر عليهم لها

لكونها من عقودهم وايقاعاتهم وفي القواعد انها تصح من المفلس كما في التحرير وجامع المقاصد وغيرها للاصل والعمومات

والاطلاقات ولانها تصح وصيته فتصح اجازته لوصية غيره مع عدم مزاحمتها لحق الغرماء كما قيل ولكن في التذكرة

انه ان قلنا بانها تنفذ صحت منه وان قلنا بانها هبة لم تصح لانه ليس له هبة ما لم يصح في الروضة ولو اجاز المفلس

في الحياة نفذت اجازته اذ لا ملك له حينئذ ولو كانت بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل

الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت

فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين والاوجه النفوذ او وجه

ويقرب منه في الرياض وغيره وقد يورد عليهما ان مثل ذلك جار في السفيه ايضا اذ عبارته مسلوبة ولا يملك

في حال الحياة ولا بعد الموت على احد الوجهين فالفرق بينهما لا يخفى تحكم الا ان المناط فيهما الحجر الا ان يفرق بينهما

بان السفيه محجور عليه في امواله وحقوقه بل وفي تنفيذ تصرفات الغير ذو ماله ايضا اذ لو لم ينفذها الا ان المال له ايضا

شرعا فتفويته كاتلافه فرعا وعادة واما المفلس فانما حجر عليه في امواله التي تعلق بها حق الغرماء فتامل فيه

والله اعلم فائدة واذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك اجازة لفعل الموصي وليس بابتداء هبة اقول

هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب بل ظاهر كثير منهم الاتفاق عليه بل عن التذكرة الاجماع على ذلك وان الخلاف فيه انما هو من

عن الشافعي فنسبه الى الخروج والى بعضهم انه ابتداء عطية من غير ترجيح احدهما بل عن الدروس احتماله ايضا وعن

ترجيح ايضا وقد يستدل على الاول مع اصالة عدم ثبوت احكام الهبة الزائدة على مجرد الاجازة التي الاشهر ظاهر

النص والفتوى بانها امضاء لفعل الموصي لا ابتداء عطية من الوارث للموصى له ومع عدم الفرق بين

الاجازة حال الحياة وبعد الموت لغة وعرفا فاما انما تملك بالموت على ملك المريض لم يخرج عنه بوصيته ويتعلق

فيه لما دفعه للملك وحق الوارث انما يتعلق بالمال حيث ينتقل اليه المال فهو كبيع الشقص المشفوع وارث الخيار حيث

يترتب عليه اجازة البيع فانه لا يكون ابتداء بيع بل يكون تنفيذا لما وقع سابقا وبالجملة الوارث

ليس بمالك وثبوت حق الاجازة له اعم من ملكه واجازته في معنى اسقاط حقه ورضاه بعدم كونه وارثا

وبانه لو بريء من مرضه لنفذت تصرفاته المنجزة مع انها موقوفة على اجازة الوارث كالوصية فدل على اعتبار

ما وقع من الموصي لا بالاجتهاد الى غير ذلك مما لا يخفى نظر او منع حتى في الاصل مع تباينهما وكونه بعض

اللوازم كما لا يخفى فتدبر وقد يستدل على الثاني المنسوب الى بعض العامة بانتقال المال الى الورثة

بمجرد الموت مع بطلان الوصية بالزائد على الثلث للنهي عنها فتكون عطية من الوارث كما قيل وضعفه ظاهر

من وجوه لا تخفى على ذوي البصائر وان مال اليه بعض المحدثين بدعوى انه هو الاقرب الى النصوص لقوله عليه السلام

لا يجوز له فتواهم وان تفضلهم ونحو ذلك الا انه في غير محله خصوصا بعد اعراض الاصحاب عنها مع ضعفه

مع ظهور ادلتها الوصية في ان الموصى له يتلقى الملك من الموصي لا من الوارث وفي انها ماضية من اصل الارث

لا من التركة وهو دعوى انه يدخل في ملك الوارث انما تم منه الى الموصى له جمعا بين ادلة الارث وادلة

الوصية على نحو ثبوت العتق على المشتري حين ينعتق عليه جمعا لا شاهد عليها والضرورة تلجئ اليها كما في المشتري

بناء على انه بيع حقيقة كما هو ظاهر المشهور او المجمع عليه فتامل جيدا والله اعلم ولو رد الوارث الوصية بعد الموت

فلا ينبغي الاشكال في بطلانها وعدم تاثيرها وحينئذ يكون الموصى به ملكا لم يستقر الا بالرد فاوردنا وقوى واجابها

بل وفي الاعدم تاثير اجازته بعد الرد ايضا لاصالة العدم وعما قيل من انهم قد اطبقوا عليه في الفضولي

وان كان له ان يتعدى بنصه كما في امواله ولكن عن التحرير انه اذا رد ثم اجاز صح لكونها تنفيذا او ابتداء

عطية نظر ولعل الاصالة عدم بطلان الوصية بردها وان لم تؤثر فعلا الا انها موقوفة على لحوق الاجازة

لها مطلقا ولو بعد ردها فتامل جيدا والله اعلم فائدة ولا تفتقر صحتها الى القبض اقول قد صرح بذلك غير

وغيره بانه هو المشهور وانه على الوجه الاول خلافا لبعضهم حيث اعتبر القبض كما يحكى عنه افراد الهبة وصحيها لانه

لا تتم الملكية الا بتقدير وجود الفاء بدل الواو وكله كثير من النسخ والاخلاد دلالته على ذلك بل الابعد

عدم افتقارها اليه على الوجهين فتكون هذه الهبة المستفادة من الاجازة ليست هبة حقيقة او انها مستفادة

مما دل على اشتراط القبض في الهبة لظهور ادلة الاجازة في عدم توقف تاثيرها على غيرها كما هو واضح بادنى

التفات اليها فتامل جيدا والله اعلم تكميل قد ذكر غير واحد منهم فروعا كثيرة على النزاع المزبور منها القبض

وعدمه ومنها ايجاب الهبة بغير لفظ الاجازة في التلفظ وعدمه ومنها القبول وعدمه ومنها جواز الرجوع

وعدمه ومنها اشتراط العلم بالقدر الزائد على الثلث وعدمه ومنها الولاء في العتق ومنها الاحتياج

الى صيغة العتق وعدمه ومنها اجازة الوارث المريض في الوصية بالزائد والتدبير ونحوهما ومنها اجازة

الوارث المريض ومنها المنافع المنفعة والفطرة الى غير ذلك مما لا يخفى نظرا ومنع فيه برجع المذكرة

الحق تجدد نماء انها تنفيذ فيكفي فيها لفظ الاجازة ونحوها ولا حاجة الى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له
وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعده وجوهرة اثر فيء واحتمل على تقدير انها تنفيذ والحاكم بقدر
انها ابتداء عطية فلا بد فيها من القبول والقبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وعدم الاكتفاء بلفظ الاجازة
في ضمن العتق او اعتبار لفظ التمليك او العتق وفيها ان كل حقيقة منها المالك وغيره ان الفاضل رد
جمع بين القول بالتنفيذ وكون اجازة المريض من الثلث وظاهر الشافعي وغيره الارشاد الجمع بينهما
ولا منافاة بينهما بعد شمول دليل الحجر على المريض للتنفيذ ايضا خصوصا على تقدير الانتقال منه الى الموصى له
كما هو احد الوجهين في التنفيذ وفيها ايضا انه لو كانت الوصية لاحد الوارثين ولا رحم بينهما والاز وجته
في جازله الوصية فعلى التنفيذ لا رجوع له وعلى ابتداء العطية فله الرجوع لانها عندهم بمنزلة الهبة كذا ذكر
مما يظهر منه امكان توجه المناقشة الى اكثر الفروع المزبورة او جميعها وان التزم ببعضها بعض العامة
الا انه غير مجد والامر سهل والله اعلم قال رحمه الله ويجب العمل بما رسمه الموصى اذا لم يكن منافيا للمشروع
اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ما دل على تبديل الوصية كتابا وسنة مستفيضة ان لم تكن
متواترة كعمومات ما دل على الجواز بعد بلوغها اذا خالفت المشروع من كتاب او سنة كذلك فعن تفسير علي بن ابراهيم
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا اوصى رجل بوصية فلا يحل للوصي ان يغير وصيته يوصيها بل يمضيها
الا ان يوصي بغير ما امر الله تعالى فيعصي في الوصية ويظلم فالموصى اليه جائز له ان يرده الى الحق مثل
رجل يكون له ورثة فيجعل ماله كله لبعض ورثته ويحرم بعضا فالوصي جائز له ان يرده الى الحق وهو
قوله تعالى فمن خاف الآية فالجنف الميل الى بعض الورثة دون بعض والاثم ان يامر بعمارة بيوت
النيران واتخاذ المسكر فيحل للوصي ان لا يعمل بشيء من ذلك الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الواردة
في تفسير الآية وغيرها الا انها انما تضمنت وجوب ذلك على الوصي وكان جاريا على ان ابتداء او على
تقديم بحال غيرهم مع الحاكم والا فالى الحاكم لانه ولي ما لا ولاية لاحد عليه مع امكانه والا فالى عدول
المؤمنين وجوبا مع امكانهم والا وجب على كافة الناس على الكفاية كما جزم به بعضهم او على خصوص الحال
لانه امانة فيجب عليه ردها الى اهلها او اعلامهم بها كما في الامانات الشرعية بل هو مقتضى على العدول
اذا لم يمكن لهم ولاية على امثال ذلك واما الوارث من حيث كونه وارثا فلم تثبت له ولاية على تنجيز
الوصايا بعد موت الوصي مثلا وان ظهر ذلك من بعض العبارات ولكنه محل نظر او منع فتدبر والله اعلم
قال المصنف رحمه الله ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصية فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية
ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بالزيادة اعتبار وكذا لو كان فقيرا حال الوصية ثم ايسر وقت الوفاة
كان الاعتبار بحال اليسار اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به بعضهم بل في الحدائق
نسبته اليهم وعن المختلف انه مذهب علمائنا بل قيل بانهم قد اطبقوا عليه من غير فرق بين كون الوصية بجميع

ولو كليا

ولو كليا كمائة درهم مثلا او نصفا من دار معينة او شائع كثلث وربع ونحوها والايتين قبله الزيادة
حين الموت او كثرتها ولا يتين توقعها وعدمه والايتين التفات الموصي حينها الى الوصية وعدمه
ولا بين عدم وجود مال له اصلا حين الوصية ثم وجد له مال بعدها وبين وجود مال له قليلا
او كثيرا ثم زاد بعدها لشمول اطلاق الوصية بجميع ذلك ولان وقت الموت هو الذي تنفذ فيه الوصية
وينتقل المال فيه الى الورثة وتتعلق به الديون ولكن قد اشكله الشهيد الثاني في ما لو كانت الوصية
بثلث مثلا وقد زاد حين الوفاة ولم يعلم ارادته للزيادة المتجددة اصالة عدم تعلق الوصية
بها وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث الزيادة المتجددة حيث لا يكون تجدده متوقعا
غالبا خصوصا مع كثرة الزيادة الا ان الاصل مدفوع باطلاق لفظ الوصية فان المفهوم منه
ارادة الثلث مثلا عند الموت مطلقا زاد او نقص وشهادة الحال واضحة المنع على اطلاقها ولو اتفق
فيما يهتف بعض الاحيان فلا محيص عن العمل بها الا انها خارجة عن مورد كلام الاصحاب بل قد يستدل على ذلك
بالنصوص كصحيح احمد بن محمد وغيرها كما في الكفى بتوقيع المكاتبة ليس يجب لها في تركته الا الثلث وان لم
تجز وصيته ما لم ينفذ الثلث فان المتبادر من ثلث مال الميت انما هو ما كان حين الموت نعم واوضح من ذلك
ثلث الدية فانه كما في النصوص وغيرها مع مخالفة بعض من جعل الله ذمة الارث خلافا حيث جعل المدار في الثلث
حين الوصية وغرض المصنف رحمه الله وغيره انما هو مجرد التعريض برده فلا يرد عليهم عروض تلف بعض التركة بعد الموت
وقبل قبض الوارث لها فلا يحسب في الثلث الوارث بل ولا عروض زيادة بعده ايضا كاخذ دية ونحوها مما ثبت به
التركة بعد الموت فلا يستقيم التقييد بقوله عند الموت كما قيل ومنه انه ليس قيدا احترازيا في جميع الجهات كما كان
هو ظاهر محكي الدروس كما قيل وانما هو قيد للاحتراز عن وقت الوصية فقط ردا على بعض العامة القائل بذلك
حملا للوصية على النذر بان يتصدق بثلث ماله المعتبر به قطعا وضعفه ظاهر كما عن آخرين منهم من القطع باعتبار
يوم الموت في المعتبر وان الخلاف انما هو مخصوص بما اذا لم يملك شيئا اصلا ثم ملك بل لعل الضعيف في سائر
لان ذلك قد يكون قرينة على ارادة المتجدد بعد الا انه مع انه لو اريد به الاحتراز من جميع الجهات فقد يتيقن في النقص
بعد الموت يدخل على الكل لانه في كونه مخرجا حملا على ملكه بالموت ولو لكشف القبول لحقه واما الزيادة
فيبنى على سابق على الموت على ما في صحيح الشكري ونحوه كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم نعم تعتبر لو كان الموصى به مائة مثلا في تنزيله
على الاشاعة في جميع التركة او في جميع الثلث او على الغاء على احد الوجهين وجوه لعل اوجهها تنزيله على الفهم في الثلث
لان المتبادر منه ذلك والمانع من تملكه كذلك لا يعقل ولا شرعا الا انه لا يبعد تقديم شاهد الحال المرجح والاطلاق على
الوصية بجزء من الاطلاق وغير ذلك مما سبق في البيع فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله فلو اوصى لحمل فحكمه كما قال
او جزء كانت وصيته ماضية في ثلث تركته ودية جاز اخذها اجماعا او لا اطلاقا فيه ذهب جماعة الى الاجماع
بقسميه عليه والاطلاق اللفظ شامل لان الدية عوض نفسه فهي ماله وحقه والنصوص ناطقة به كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام

عن رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فيقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال عليه السلام يجاز لهذا الوصية من ماله
او ميراثه ومن ديته وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان
ثلث ديته داخل في وصيته ونحوه مرسل الفقيه عنه عليه السلام وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قضى امير المؤمنين
في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي
فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى [illegible]
وبعلم الذكرة من نسبته الى الاصحاب وفي قضايا هذه بينهما [illegible] ولو كانت صلحا عن القصاص [illegible]
فيهم عدم الفرق بينه وبين الوصايا في تعلقها بدية الخطأ والعمد والملتفت الى ما عن بعض من [illegible] مطلق الدية
ولا الى خلاف ابن ادريس في العمد نعم كما قيل بل ولا الى المناقشة هنا بان ذلك انما يتم لو قلنا بان الواجب في العمد
العين من القصاص والدية [illegible] كون الدية عوض النفس وانها [illegible] فلم يمنع من ذلك
واما لو قلنا بان الواجب اولا انما هو القصاص الذي لا يتعلق به دين ولا وصية وانما يثبت المال [illegible] القصاص
فعلى ما لم يكن عوضا عن النفس [illegible] لا الميت [illegible] فينبغي ان لا تتعلق بها ذلك [illegible]
بل ينبغي ان يختص بمن له القصاص ولا يقسم على جميع الورثة [illegible] ودعوى ان عوض الشيء [illegible] وان قيمته لها فيكون
كالخطأ وان القصاص موروث وعوض الموروث موروث [illegible] منع بل لعله عوض عن نفس القاتل التي قد صارت [illegible]
عوضا من نفس المقتول لو ابيح لولي الدم قتلها ولعله لذا قيل بعدم اعتبار الزيادة [illegible] بعد الموت [illegible] عن الدروس
فان ذلك فيها دون دية الخطأ لمقارنتها للموت [illegible] داخل [illegible] كما قيل بل ولا الى [illegible]
دية العمد مطلقا خارج عن مورد النصوص فلا يتعلق بها الوصايا ولا الديون للاصل وغيره [illegible]
كما لا اجتهاد في مقابلة النص والفتوى الصريحين في تعلق الديون بها [illegible] ان من قتل عمدا [illegible]
وصالح اولياؤه على الدية فليؤد [illegible] دينه من ديته فانه احق بدينه من غيره مع الاجماع على عدم الفرق بينه
الديون والوصايا [illegible]
لو اوصى بعتق مملوكه وكانت قيمته اكثر من ثلثه حين الوفاة [illegible]
المجموع ويعتق [illegible] الثلث [illegible]
على اجازة الورثة ولا يلتفت الى [illegible] عن مورد النصوص [illegible]
[illegible]
[illegible] ما يشمل ذلك [illegible] والله اعلم [illegible] ولو اوصى له [illegible] بربع [illegible]
على ان الربح بينهم [illegible] نصفان [illegible]
محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون
الربح بينه وبينهم فقال عليه السلام لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ورواه [illegible] خالد بن بكر قال دفع الي ابي
حين حضرته الوفاة [illegible] فقال [illegible] اخوتك الصغار [illegible] نصف الربح واعطهم النصف و

فقصصت عليه

وليس عليك ضمان فقد شيء ان ولدا بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت له ان هذا يأكل اموال ولدي قال فما
[illegible] امره به ابي فقص ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل اجزته ثم اشهد عليّ ابن ابي ليلى ان انا حركته
فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى
فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان وقد عمل بها المشهور [illegible]
كثير منهم بل ربما نفى الخلاف فيه كما قيل [illegible] عدم امكان [illegible]
[illegible]
[illegible] الحصة المعينة [illegible] الثلث [illegible]
بدون الحصة المعينة [illegible]
[illegible]
الى غير ذلك مما لا باس [illegible] جواز ذلك [illegible] مع معلومية عدم الفرق بين التنجيز والوصية
بالنسبة الى ذلك كما قيل ومع ملاحظة [illegible] المستفاد [illegible]
لو عمل بنفسه بمال ولده المورث له ونحوه [illegible] من الوصية [illegible] التي لا يجوز العمل
بها كما [illegible] ابن ابي ليلى بل ربما قيل بان ذلك تقتضيه اطلاق الكتاب والسنة والاعتبار [illegible]
منه للوصي [illegible]
[illegible]
لا اثر في التعرض لها بعد عدم [illegible]
عليها [illegible]
لورثته [illegible] نصف الربح [illegible]
ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته
[illegible]
[illegible] الاصول [illegible] هذه الوصية [illegible]
[illegible]
مال الميت الموجود حين موته [illegible] الربح المتجدد بعد موته مختص بالوارث لانه نماء ملكه [illegible] الا انه
في غير محله [illegible]
ودلالة النص عليه [illegible]
بالخلاف [illegible]
[illegible] الى الورثة او الى [illegible]

في المتن ظ

على حسب تعيينه واما الولي [illegible] ثلثا من ماله وانما هو باق لورثته على حسب ثلثهم ففي جواز وصيته بالمضاربة
دون ثلثهم اشكال بل لعل الفرق بينهما ح ظاهر [illegible] والوصي عدم الصحة [illegible] معا لعدم [illegible] الى الكبار
لعدم تسلطه على اموالهم كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور كما هو ظاهر كثير منهم ولعله لتنزيل اطلاق النص على
والاكثر على الثلث خاصة ولو اجازوا ذلك فالمدار على اجازتهم وليس للوصي [illegible] التصرف في
بدونها وما في المسالك وغيره من ان له ذلك ويستحق الحصة المعينة له بالوصية بدونها وان كان للوارث
فسخه [illegible] ان الوصي [illegible] العقد المذكور فعلا اذ هو كما لو ضارب الاجنبي باموالهم بلا اجازة في
الوصية بعد الفسخ كما هو واضح ولو صح ان الوصية بها في اموال الصغار عند الى بلوغهم ورشدهم والاجرة
عليهم بعد ذلك الا ان يرضوا بذلك وليس للوصي له التصرف فيه بدون مراجعتهم [illegible] بل الوصية
فانها مقيدة بذلك قصدا او شرعا [illegible] ما قيل من انها عقد جائز والوصية بها لا تقتضي [illegible] المال
[illegible] بمقتضى العمل بالوصية ايضا ودعوى ان مفاد الوصية بها لزومها [illegible] على البالغ الرشيد الى ان تنقضي
المدة التي عينها الموصي [illegible] لها والحجة التي [illegible] ظهور النص والفتوى في ذلك [illegible]
وتامل جدا والله اعلم تنبيهات الاول قد يقال بان ما في النص من باب الجعالة وتعيين الجعل [illegible] فلا ينفذ
الا [illegible] من الموصي لم يكن العقد مضاربة [illegible] من الموصي [illegible] الموصي له بل
[illegible] بعد موت الموصي عند جمع [illegible] المضاربة ولعل اطلاق المضاربة عليها
في كلامهم [illegible] بالمسامحة اللهم الا ان يدعى عدم صحة الجعالة على هذا الوجه فيتعين جعله
من باب المضاربة كما فهمه منه الجماعة وللبحث فيه مجال اللهم الا ان يتم عليه الاجماع [illegible] وقد يحكى لذلك
تتمة في محله ان شاء الله تعالى الثاني قد صرح كثير منهم بجواز العمل بالمضاربة بمال الطفل الذي
عليه مع اطلاق الوصية ايضا للاصل والعمومات وخبر الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون في يده مال لايتام
[illegible] فهو وصيه ايصلح له ان يعمل به فقال نعم كما يعمل بمال غيره والربح بينهما قلت له فهل عليه ضمان
فقال لا اذا كان ناظرا له الى غير ذلك مما يظهر [illegible] التعليل [illegible] من معارضته [illegible] بينهما [illegible]
[illegible] المصلحة وعدمها [illegible] التلف والضرر [illegible] الواجب [illegible] مراعاة [illegible]
والحفظ [illegible] المصلحة [illegible] الاحسان والعمل [illegible] ما يحكم العقل به [illegible] التي
[illegible] ذلك [illegible] في الوصية بها من الاب ونحوه ولكن [illegible] بينهما [illegible] مراعاة
المصلحة فيها مع اطلاق الوصية ويكفيه عدم المفسدة [illegible] مع الوصية بها [illegible] الولي
الاجارات الذي [illegible] المصلحة كما سيجيء [illegible] مع اطلاق [illegible]
فيها المقتصر باطلاق [illegible] بزيادة الحصة [illegible] ولا [illegible] الزائد عليها
من الثلث كما عن بعضهم لوضوح ان التقييد بالثلث [illegible] بعض [illegible]

بهما

بهما لان الربح ما يتجدد بفعل العامل وسعيه وليس ما يتجدد منه كالمتجدد من حمل الدابة والشجرة ونحوهما
معتبرا من الثلث عندهم لظهور الفرق بينهما بان ذلك نماء الملك ووجوده متوقع بخلاف الربح فانه
اثر سعي العامل ولولاه لم يحصل اصلا وذلك غير داخل فيما دل على بطلان الوصية بما زاد على الثلث ان ابى عنه الوارث
بل المتبادر منه انما هو غير ذلك كما هو واضح بادنى تامل مع انه انما يحدث على ملك العامل والوارث لا يملكه العامل
ليس للموصي له ولا للوارث فيه حق ولا يعد [illegible] ذلك زائدا بمال الوارث فيكون الربح محسوبا منه لانه نماء ماله
فيكون ملكا له لانه انما يدخل في ملكه على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء نافذا او فسخت المضاربة
كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلولا صحة المضاربة لا [illegible] اي عدم الفسخ لانه على تقدير الفسخ
انما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة تبرعا وذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصة عن اجرة المثل
مع زيادة على الثلث وكونه من نماء التركة وانما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نافذا [illegible]
المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى التصرف في الزائد عن الثلث فانتفى المقتضي للفسخ فوجب
الحكم بالصحة فقد ادى فرض الفساد الى العدم كما قيل وفيه انه يدخل النماء في ملك الوارث على تقدير صحة [illegible]
ولو باجازة المالك او وليه وان لم تصح المضاربة كما يشهد له النصوص الواردة في الاتجار عن الولي بمال اليتيم
وان [illegible] والربح كله لليتيم الا ان ذلك غير قادح [illegible] بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص فتامل جيدا
والله اعلم الثالث لو اوصى ببيع جميع التركة بثمن المثل [illegible] لم يعتبر [illegible] على الورثة [illegible]
[illegible] تنفيذها كما مال اليه بعضهم بل [illegible] منهم احتماله او الميل اليه او تقويته لعموم ما دل عليه كتابا وسنة
واجماعا من لزوم الوفاء بالعقود وان الناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك مع عدم تفويتها شيئا من المال على الوارث
ومع انتفاء الضرر عليهم بذلك ومع معلومية كون الوصية بعد الموت كالتنجيز في حال المرض ولا ريب في جواز ذلك
في حاله بل الاجماع [illegible] عليه فتصح الوصية به بعد وفاته لاتحاد الدليل فيهما ولان الموصي قد يتعلق له غرض بذلك
فيصح له الوصية كما [illegible] ولانها تصرف قبل الموت وان كان تمليكا بعده [illegible] الا [illegible]
[illegible] للوارث [illegible] وخبر العباس بن معروف قال مات غلام لمحمد بن الحسن وترك اختا واوصى بجميع
ماله له فبعنا متاعه فبلغ الف درهم وحمل الى ابي جعفر عليه السلام وكتبت اليه واعلمته بانه اوصى بجميع ماله له
فاخذ ثلث ما بعث اليه ورد الباقي الى الوصي وامره ان يدفعه الى وارثه وخبر [illegible] قال كان لمحمد بن الحسن غلام لم يكن به
باس عارف يقال له ميمون فحضره الموت فاوصى الى الفضل بن [illegible] بجميع ماله [illegible] وتركته ان [illegible] درهم [illegible]
الى ابي جعفر [illegible] وترك [illegible] دخلوا في الاسلام [illegible] فقال [illegible] اوصى به [illegible]
الدراهم [illegible] محمد بن الحسين [illegible] الى ان اكتب اليه [illegible] تفسير ما اوصى به الي وما ترك الميت من الدراهم
[illegible] جميعه من [illegible] الكتب [illegible] التفسير ولا احتاج اليه [illegible] غير تفريق [illegible]

الا ان اكتب اليه بذلك على حصة وصدقة فكتبت وحصلت الدراهم واوصلتها اليه فانه ...
الثلث بدفعها اليه او يرد الباقي على ... وحسبه بودّ على ورثته فانهما ظاهران في الاخراج ... ان يعزل
الوصية به على الورثة كما قيل ويحكى في الجميع نظر فتدبر في القواعد ولخصص بكل واحد بعينه من قدر نفسه على البيع وعلى نفوذ
ما لا يترتب الاعتبار على الاجارة كلما الغرض في اعيان الاموال وكذا الواو ... ان يبايعها لم يخرج ...
بثمن المثل ونحوه في التذكرة والتحرير والايضاح وغيرها ... الفاء ولعدم جوازه ...
ولان ذلك خيار الوصية المعتبرة التي لا تتعلق بالثلث الذي هو مال الميت دون غيره مع ... سوى نحوه
في النهي عن تبديل ما يتعلق بثلثه فقط وليس فيها ما يدل على وجوب العمل بجميع ما اوصى به وان لم يتعلق
بذلك والنصوص المذكورة لم يعلم جامعيتها لشرائط الترجيح بل ... احتمال نفوذها فيها من الوصية
وان ارجاع الثلاث عظم منه ... او مع رضى الورثة بالبيع او بهذه الوصية لا يجوز ذلك
فيها حل جيد او الاطراء عنه ولو اوصى بذلك ولكن يريد ثلثه من ثمنها فلا اشكال في نفوذ ما فيه وفي نفوذ
في ثلثي الورثة البحث ان ... وكذا الكلام في التخصيص بالاعيان لانها ... فتامل جيدا
اعلم انك لو اوصى بواجب وغيره فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر قدم ... الورثة بدين
بالواجب من الاصل وكان الباقي في الثلث ويبدا بالاول فالاول اقول اما الاول فلا خلاف فيه
ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الكتاب والسنة الدالين على وجوب العمل بالوصية
مع النهي عن التبديل مع عدم معارضتها بحق الورثة كما هو المفروض ...
الواجب ... من الثلث ... ببعض افراده من الاصل وان لم يوص به ... واي ... المالي
حقيقة كالزكاة ونحوها او حكما كالحج ونحوه واما الثاني فظاهر ان الواجب ... ولو بدنيا محضا كالصوم
والصلاة ونحوها يخرج من الاصل ومثله الغنية والارشاد والمهذب والنافع والتذكرة والقواعد
والتحرير والارشاد والتبصرة والروض وغيرها بل ... بل قد ارسله كثير منهم ... بذلك
ان ... وعن الشهيد حكايته وانه لا باس به ... كصدق الدين على
... شرعا كله ... من الفقهاء معلومية صدقه على شغل ذمة ... للصلاة مثلا ...
... شغل ذمته من فائتة صلاة مثلا ... مع ... الاداء ... حيث ...
... وعدم ... التذكرة ... بالاطلاق العبارات ... بل
... اجماع التذكرة اذ التمثيل لا يقتضي بالحصر ... تقييدها بالماليات ...

وضوحه

وضوحه من امر يحكى انه في غير محله اذ ليس ذلك من الواضحات التي يترك العقيد في الفتوى بها الاحلال وضوحها
قطعا خصوصا مع قلة المصرحين بالقيد المزبور بل لا مصرح به الا الثاني ... وصاحب الكفاية كما قيل ولكن
في الجميع نظر او منع بل ... الواجب في المتن ونحوه على خصوص المالي في غاية القرب خصوصا عبارة التذكرة
ونحوها بل ... المتبادر في الدين خصوص شغل الذمة بالمال واطلاقه على شغلها بالصلاة ونحوها ان ...
مجاز فلا ريب في عدم انصراف الاطلاقات اليه بل ... لا شمول لها ... النص والاجماع على خروجه
من الاصل لانه بمنزلة الدين ... وغيره ... زيادة الطلاق الدين عليه ... كان هو الحق
بان ... الحقيقة من الشرع ... كما هو ...
بل ... شموله للزكاة ونحوها وان كانت كذلك ... الكفاية والوصية بالواجب المالي نافذة
من اصل المال بعد ... وكذا لو لم يوص به وجب اخراجه من اصل المال ... ولو كان ... ماليا محضا
كالزكاة والخمس والكفارات ونذر المال او ماليا مشوبا بالبدن كالحج واما ... في الزكاة والحج
الواجبين والحج على غيرها ... ولو كان الواجب بدنيا محضا كالصلاة والصوم فانه يخرج من الثلث
مع الوصية بها وان كانت ... غير ... بل نقل عليه الاجماع ... بثبوت الحكم
في جميع ذلك ... بعد وضوح صدق الدين على الخمس وغيره وفاوت ... المكاثرة وفي الحدائق واما
الواجب البدني المحض كالصلاة والصوم فيخرج من الثلث ان اوصى به فيكون حكمه عندهم حكم التبرعات
الموقوف اخراجها على الوصية بها وقيل بانه كالمالي الا انه لا دليل عليه مع وضوح الفرق بينه وبين
المالي ... في المالي مع عدم وجود نفع في البدني وبان المالي لما كان متعلقا بالمال في حال
الحياة وجب اخراجه من اصل المال بعد الوفاة بخلاف البدني فانه متعلق بالبدن في حال الحياة
وبالولي بعد الوفاة مطلقا او مع عدم الوصية بها فلا موجب لاخراجها من اصل المال كما قيل وفي الرياض
عن بعض الاجلة انه لا خلاف في ذلك للاصول وخلو النصوص وكذا الفتاوى عن ذلك مع استمرار سيرة الناس
على عدم ... الدول ... الذكرى من ان ظاهر المتاخرين ... عدم وجوب اخراجها من مال
لعدم تعلق الغرض بغير البدن ... مع وصية الميت بها ... الاجماع عليه ... على اصطلاحهما
في القاموس والمجمع وغيرهما من تفسير الدين بالقرض وثمن المبيع ... من ان ... المدراتية ان الدين لغة هو
القرض وثمن المبيع فاطلاقه ... وليس بدين لغة بل شرعا على ... واستقراره في الذمة ...
ان وجه الشبه ثبوت المال واستقراره في الذمة لا مطلق ثبوت شيء فيها حتى يشمل الصلاة ونحوها كما قد يتوهم
منها فتامل جيدا والله العالم تنبيهات الاول قد يقال بوجوب الوصية على الاولى بما فاته من صلاة ونحوها

على الولي به او مع عدمه وليّ لم يلزمه المالك وغيره الى الاحوط وجوبها ان لم يكن للمولى تقصير [illegible] غيره
من الواجبات لوجوب دفع الضرر المظنون فضلا عن المعلوم بحكم العقل وفي جامع المقاصد ان في وجوب
الوصية بها وجهين والوجوب ليس ببعيد لان فيه توصلا الى الاتيان بالواجب مع احتمال العدم الا الواجب
فعلها بنفسه او بوليه لعدم الدليل على تجويزه نعم يجب على العالم بذلك ليتاهب لقضائها ويقبل قول المريض في [illegible]
القضاء على الولي على الظاهر وقد يورد عليه بان علمه بوجوبه واستحقاق فعل تارك الواجب العقاب [illegible]
لحاله الملازمة منه يقتضي بوجوب الوصية به ليتخلص من العقاب بتركه فان دفع الضرر عن النفس واجب
نعم لو نسي الصلاة مثلا ولم يتمكن من قضائها حال حيوته احتمل عدم وجوب الوصية بها اذ لا عقاب
على ذلك الفوات والدليل على وجوب الوصية بالقضاء مع الحال المذكور الا بعد وجوبها بقوله [illegible]
الوصية حق على كل مسلم فانه ظاهر في الوجوب وان كان الحق اعم منه لغة وعرفا وشرعا كما قيل ذلك في [illegible]
خصوصا بملاحظة ما في بعض هذه النصوص من ينبغي وغيرها ايضا من ان المراد بالوصية فيها انما هو
الاقرار عند الموت بالشهادتين وما يتعلق بهما مما ثبت عنهم وغيره ومن العهد في ذلك الارتياد وهو الترك
من تركه مستخفا به مات ميتة جاهلية ونحو ذلك مما اشتملت عليه النصوص خصوصا الواردة منها عنهم
في كيفية الوصية وللاحتياط الى الدفع بالشك انه لا يقتضي الاكثر لعدم ثبوت حق على الغالب [illegible]
على حقيقتها ومجازها لتعذر الحقيقة في جميع افراد الوصية كما قيل والاجمال والله اعلم واولى بالمنع ما [illegible]
عليه فان الوصية بذلك لا يندفع بها العقاب على ترك الاداء او على ترك القضاء مع القدرة عليه في [illegible]
وقت ظن الفوات [illegible] كما هو واضح لوضوح منع كونه الايصاء ومقدمة للاتيان بالواجب [illegible]
من تادية الحق وابراء ذمته منه بغير قاض بوجوب الوصية بها خصوصا مع اليقين بعدم عقابه على تركها [illegible]
لنسيان ونحوه ولعله لذا مع الاصل صار كثير منهم الى عدم وجوبها كما في الكفاية وغيرها بل قد يقال بعدم وجوب
اعلام الولي بذلك لاصالة عدم ايضا فتاهب الولي للقضاء وغيره فاقض بذلك وانما هو فرع ثبوت التكليف
به عليه بعلم او بينة او نحوهما بل قد يقوى كعدم وجوب الالتزام بتوليه مقداره ما لم يحصل العلم به عادة للفصل
من تاخير كعدم ذلك من الاقرار [illegible] ودعوى ان ذلك حال الاسلام الامر فعلم [illegible] بقصد تقديمه كما صار اليه بعض
والله اعلم الثالث لو اوصى بالواجب مع غيره من الثلث فقط فلا ريب في عدم وجوب اخراجه من الاصل
في محلا بحقيقة الوصية الى فائدتها التوسعة على الوارث الا انه حصر الثلث عنه لا لاعتبار بوصيته

في الوصية
ح لانه مقتضى لزومه المشروع كما هو واضح وقد صرح كثير منهم بوجوب تقديم العمل بالواجب منهم واكثر [illegible]
لانه اهم من غيره وقيل وح فيستعمل بسقوط وجوب العمل بالوصية في غيره مع عدم سعة الثلث لغير الواجب الا العمل [illegible]
ولكن قد يحتمل تقسيط الثلث على الواجب وغيره ويكمل قسط الواجب من الاصل جمعا بين حكم شرعا وبين الوصية
التي نفعها كما ذلك مع عدم الترتيب [illegible] فكذا امعن [illegible]
مع قصور الثلث عن جميع افرادها وقد يحتمل ايضا لزوم الابتداء بالاول فالاول تطولا الى ان ينفذ الثلث عملا بمقتضى
الوصية مع كون العمل تابعا للنية والعقد تابعا للقصد ونحو ذلك كما قيل وح فان كان الباقي واجبا ماليا اخرج من الاصل
عملا بحكم شرعا وان كان غيره سقط العمل به الا ان لم نعثر على قائل بالعدم كما اعترف به في الرياض وغيره بل في الكفاية
والجمهور في الثلث بدئ بالواجب المالي وان زاد عن الثلث بعد الاحتياط وغير المبسوط والارشاد انه لو اوصى
ان يحج عنه من ثلثه واوصى بغيره قدم الحج على غيره كما تدل عليه رواية اصحابنا وعلى الدروس انه يقدم الواجب ويدخل
النقص على غيره للنص وفتوى الجماعة وقد يستدل عليه مع ذلك بحسن معوية عن ابي عبدالله عليه السلام عن امراة من اهله مالت
واوصت الى بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ع ابدا بالحج
فانه فريضة من فرائض الله وتجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة ولكن قد يمنع حصولنا اليقين بالترتيب
بذلك بعد قيام احد الاحتمالين ودعوى القطع ببطلانهما فضلا عن دعوى الاجماع عليه فيهما على مدعيهما بل
في موضع من القواعد وجامع المقاصد اختيار التقسيط ايضا تمسكا بعموم النهي عن تبديل الوصية وغيره واما الصحيح فلا دلالة فيه
على كون الحج المبدا بالحج الملزم بل ولا على تقديمه في العمل مع تاخيره في الوصية لوجوب حمله كما في المبسوط ونحوه
على ارادة ترجيحه على غيره مع عدم الترتيب فيما لانه في نفسه من فرائض الله تعم واحتمل تكرير رضاها على هذه المراة
كما يشهد لذلك قسمته [illegible] بين العتق والصدقة اذ لو كانت الوصية مرتبة لوجب تقديم العتق عليها كما هو واضح
فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو اوصى بواجب بدني وغيره ونحوه من ثلثه وقصر عنهما وتلفا
بان الواجب البدني اخراجه من الاصل بل ولا من الثلث الا مع الوصية به فقد صرح كثير منهم بتقديم الواجب
على غيره وان كانت الوصية به متاخرة عن غيره بل في الرياض انه اتفق منهم عليه [illegible] غدا صاحب الكفاية
حيث قال لعدم وضوح تقديم الواجب على غيره منظر ومحتمل غير واضح وفيه نظر لاولوية الواجب [illegible]
حصول تيقن براءة الذمة به من غيره ولانه الى الوصية بغيره ومعموم التعليل في الحج فانه من الفرائض
انتهت ونحوه في غيره وفي جميع ذلك نظر في التعليل في الكفاية في انها اذا حرصت ذلك مخصوصة بعدم
حصر الجميع بالثلث الله الا ان يقال ابعد الفرق بينها بالنسبة الى ذلك وعن جامع المقاصد انه لا فرق
بين هذا الواجب وغيره في الابتداء بالاول فالاول ونحوه عن ظاهر مواضع من التذكرة وس [illegible]

في الحج نظر والعمدة انما هو الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة الذي لا يقدح فيه ما في الكفاية من ارسال قول بان
الاخير رجوع عن الاول خصوصا مع عدم العثور على قائله كما اعترف به بعضهم وان امكن تحصيله من بعض عبارات
المبسوط وغيره بل قد يظن نسبته الى جامع المقاصد من جهة حكمه بحالة المنفوذ في الوصية على وجه الرجوع
على الاجازة وقد يشهد له خبر علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع مع ظهور الرجوع فيه ونحو ذلك الا ان الجميع قاصر ولو فرض
الاعراض عنه والظهور ممنوع ولوجود الاحتمال غير كاف فتامل جيدا والله اعلم ودعوى ان الاصل في الوصية
ان تكون نافذة ولا تكون نافذة الا ان يكون متعلقها الثلث المختص به وح فتكون الاخيرة رافعة للاولى
كاحتمال واضح المنع من جهة ثبت قاله وقيل لو اوصى بثلثه لواحد ثم بثلثه لاخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني
اقول كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن السرائر والتذكرة نسبته الى علمائنا بل عن الغنية
نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم ولعله هو الحجة مضافا الى الخبر السابق والى ما في السرائر وغيرها من انه قد نقل الثلث
الذي يستحقه من الاول الى الثاني الا انه قد يتجه عليهم سؤال الفرق بين الصورتين فان الخبر شامل لهما معا ولعل
الفارق بينهما هو الاجماع ونحوه ولكنه لا يخلو من اشكال وعن التحرير احتمه نظرا الى القواعد ان الثانية رجوع
عن الاولى على الكمال ونحوه عن الدروس وجامع المقاصد وغيرهما بل عن المهذب في المختلف والايضاح وغيرهما
احتمال عدم الرجوع وان الثانية كالاولى في الابتداء بالاول فالاول ولكن قد يفرق بينهما من جهة كون
الاولى ونحوها كثلث لزيد وثلث لعمرو وثلث لبكر وهكذا في تعدد الوصايا فيبدا فيها بالاول فالاول على نحو
ما سبق واما الثانية في الوصية فيها متحدة لان الموصى به ثلثه المضاف الى نفسه المختص به شرعا الا الثلث الذي
معلوم كونه من قبيل الاولى وح فلا بد من كون الوصية الثانية ناسخة ورافعة للاولى في العمل الثانية
لاصالة الصحة وعدم اللغو والعبث فيهما مع صدور كل منهما فيحمل الملتفت الى الاولى ومع تضادهما الا اولى
بحيث لا يمكن الجمع بينهما معا ولو مع اجازة الوارث لها كما هو المفروض بخلاف الصورة الاولى فانه يمكن فيها
مع اجازة الوارث لها عندهم ومنه قد يظهر ان مورد الخبر هو الثانية دون الاولى وورود الخبر فيها ودعوى
ان الوصايا الاولى في الصورة الثانية يجب تنفيذها ولا يجوز تبديلها مع عدم زيادتها على الثلث والاضافة
الى نفسه لا تقتضي كون الموصى به ثانيا هو الموصى به اولا ولا دلالة في اللفظ على ارادة الرجوع بشيء من الالفاظ
يدفعها الرجوع الى الوضع المتبادر من اللفظ فانه لا ينكر ظهوره في ذلك على نحو الوصية لزيد بعين معينة
ثم يوصي بها لعمرو كما قيل نعم لو لم يقصد ثلثه ذلك المعنى لم يكن رجوعا بل ولا كذا لو لم يعلم قصده له وعلم بظهور
من خطابه ذلك بل ولا كذا لو علم قصده له ولكن مع عدم التفاته الى الاولى بل ومع الجهل بها في الالتفات
وعدم كونه ذلك لاصالة البقاء وعدم الرجوع ولعل اختلاف عبارات الخلاف والمبسوط وغيرهما منزل على ذلك
او على الفهام [illegible] اوعلى التردد في الفهم العرفي او على اختلاف العرف فلا يخلو من الاحكمة او على

غير ذلك ما يكون الرجوع فيه لفظيا والله اعلم او فيه انه عرف من نفس اللفظ او من القرائن او نحو ذلك ما لا يرجع
الى الرجوع فانهم قد عرفت نحتمل في نص او اجماع ولا ثمرة مهمة في نقل كلماتهم وبيان ما فيها من الخلل او التناقض
او التهافت او مخالفة الاجماع او نحو ذلك من وجوه الفساد التي لا تخفى على ذوي السداد الا انه باب الهو والغفلة
غير مسدود عنا وسائل الحق تعالى العصمة من كثرة الخطاء والزلل فلاحظ وتامل والله اعلم بحقيقة الحال لو توقف
الملك بالوصية على القبول ولم تكن حال الثانية رجوعا عن الاولى فالمتجه هو الحكم بنفوذ وصية من سبق قبوله
لمصادفتها لمحلها بخلاف وصية من تاخر قبوله ولان ذلك كتعدد الايجاب في نحو البيع من نحو الوليين مع سبق
قبول احدهما فان التاثير له عندهم لا لما تاخر عنه للاعتبار المزبور المستفاد من الموضوع كما بان من ادلة الجواب
في غير حال منافاة لذلك فانه لم يكن لها الا في النص نفوذ ظاهر في الوصية العهدية فقط وكذا في فتوى الاكثر
وكذا الحكم في الوصايا الزائدة على الثلث فان للوارث اجازة الاخيرة منها وان الاخير المتقدم على نحو العقود الفضولية
مع اجازة الاخيرة منها فتامل جيدا والله اعلم ولو رجع الموصي عن بعض الوصايا ففي جواز اجازة الوارث لها
فتكون من ثلثه وجهان لعل اقربهما العدم لاصالة الفساد ولظهور كلامهم في ان الرجوع مبطل لاهلية الوصية
عن قبولها لذلك ولانها تنفيذ عندنا لا ابتداء عطية كما قيل ولو قلنا بان الرجوع انما يبطل تاثيرها بالنسبة
الى الثلث خاصة لا مطلقا فالمتجه الجواز فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة قول
كما هو خيرة المبسوط والمهذب والتحرير والقواعد والارشاد وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها على ما حكى عن بعضها بل الاقوى
فيه خلافا بل في الحدائق نسبته الى الاصحاب لعموم قولهم ع ان القرعة لكل امر مشكل او مشتبه او مجهول ان يحل
للمقام وغيره من الموضوعات الخارجية التي فيها مال او شبهة السبق وعدمه كما نص عليه بعضهم والنص متضمن الاجمال
كما يظهر مما ذكروه في نظائره من تلف احد الدينارين من الوديعة وغيرها فانه لا فرق بينهما في كون المال
لاحدهما الواقع مع الجهل به فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو اوصى بعتق مماليكه دخل فيه من
يملكه منفردا ومن يملك بعضه واعتق نصيبه وحسب وقيل يقوم عليه حصة شركائه ان احتمل الثلث ذلك
والا اعتق منهم من يحتمله الثلث وبه رواية فيها ضعف اقول قد رواه المشايخ الثلثة عن احمد بن زياد الواقفي
الغير الموثق كما في المسالك وغيرها عن ابي الحسن ع في رجل يحضره الوفاة وله مماليك بخاصة نفسه وله مماليك في شركة
رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب ع يقومون عليه ان كان ماله
يحتمل ثم احرار او ثم هم احرار [illegible] وقد عمل به الشيخ في محكي النهاية وتبعه القاضي وابن سعيد وان نقل في الحبر
موافقته لان الموصي قد اوجد سبب السراية في العتق فيه فهو مسببه من ماله كما هو واضح ولكنه غير واضح
واما الخبر فظاهره الاقرار بالعتق بل او التنجيز بل او التدبير لا ذاعي لحمله على الوصية بالعتق خصوصا مع

[illegible] مع عدم الحمل على [illegible] خصوصا [illegible]

وغيرها المصادقة الاول ونحوه محل فلزم العمل به بخلاف غيره فانه كوصية من لا مال له اصلا ومع اصالة عدم العدول عن الاول لرجع [illegible] منه او علم انه لو علم العدول لم يفعل ذلك ونحو ذلك زوج حمل ما ينسب اليه كلمة بتاريخ فتحمل [illegible] اما ان علم واما لم يعلم البيان في الثلث بعد اخراج الواجب من الاصل فيها ولا اشكال بل الاجماع عليه اذ هو المحل المتعلق للاكثر عاما مع عدم اجازة الوارث كما هو المعروض ومع كان او وسع الثلث جميع [illegible] عمل بها بجميع والا عمل بالاول فالاول لا ينفذ الثلث ومع خلل التقدم على [illegible] كما نص بعضهم لكونه للتعليق بغير [illegible] وغيره ولان الاطلاق من لو تقدر [illegible] اعلم بنفسه الكلام اطراد بالثلث في جميع الفروض التي هو الثلث الذي يحصله [illegible] الميت بعد عامة ما يحمل الميت الا الثلث جميع ما خلفه فيلزم ومع فلو اوصى بحج وغيره مترتبا من ثلثه [illegible] اجرة المثل اولا ثم يخرج ثلث ابتداء فيصرف في الحج وغيره فان وسع الجميع فلا اشكال وان قصر [illegible] علیها من عدم الترتيب واكمل فقط الحج من اجرة المثل الخارجة اولا ولا حاجة الى الترتيب فيعدم العمل فالاول حتى يستوفي الثلث فان بقي الحج صرف من اجرة المثل وان بقي شيء من الثلث لم اكمل بها يفوح فلا دور هنا اصلا ولا التعسف في كيفية التعرف والقسمة بين الورثة والموصى به كما هو واضح وكذا في القواعد ان الحج الواجب كالدين لا حاجة فيه الى الوصية لكن لو قال الجواهري من تلقى كانت فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة ولا يتقدم على الوصايا في الثلث ثم ان لم يتم الحج بما حصل له من المضاربة اكمل من راس المال فيدخلها الدور فاذا كانت التركة ثلاثين وكل من اجرة المثل والوصية عشرة اخرج من الاصل شيء وهو تتمة الاجرة لانه هي الدين الذي يعتبر الثلث بعده ومع يبقى ثلاثون الا شيئا ثلثها عشرة الا ثلث شيء فللموصى له خمسة الا سدس شيء وكذا للحج فاذا ضم اليه شيء صار للحج خمسة وخمسة اسداس شيء تعدل العشرة فالشيء ستة فللموصى له اربعة وقد اطنب بعضهم في بيان ذلك الا ان الحج يخرج جملة بعد مخالفة للعرف مع عدم قصد الموصي له فعلا وعدم الدليل عليه بتقدير ارجاع [illegible]
~~[illegible]~~ والوصية المثال ان تخرج عشرا ولا الاجرة المثل بقي عشرون ثلثها ستة [illegible] الثلث تقسم بين الحج وغيره فللموصى له ثلثه وثلث وكذا الحج ويكمل من تلك العشرة بستة وثلثين تكمل اجرة المثل عشرة فيخرج من اصل التركة الذي هو ثلثون ثلث عشر وثلثا هو اوفق بالاصل وبالتوريث على الوارث وذلك اللفظ فتأمل جيدا والله العالم قال ره ولو كان الكل غير واجب بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث اقول بلا خلاف اجده كما اعترف به كثير منهم بل عن ظاهر المبسوط والارشاد والسرائر الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى ان ذلك مقتضى الوصية المصادقة الاول لا محل لها دون ما بعده فيبطل خاصة كما قيل وللخبر ان عن ابا جعفر عن رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم ويبدا بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك والى النصوص المستفيضة الدالة على ان الميت

لعله [illegible]

ليس لهم مال الا الثلث كما قيل وعليه منع ذكره كالتعليل الاول فالعمدة انما هو الخبر المعتبر او المنجبر بما ذكر كل ذلك لان العرف ارادة التنجيز منه كما هو ظاهر الجواب مع التعليل فيه الذي لا ينطبق الا عليه لوضوح ان الوصية فيه لعمارة في الهدية والعبيد كلهم بامر قلت مع ارثه بعد موته فلم يقع منه عتق اصلا لكي يكون باطلا من غير ذكره وحمل ذلك كله على الوصية توزيعه السؤال ليس بذي حمل الوصية في السؤال محل التنجيز بقرينة الجواب الذي عليه المدار في الاحكام بل لعله الاظهر من الخطاب ومع [illegible] لم يبق الا المشهور الا حكام الاجماع المنقول الذي هو مع تسليم حجيته نعم قد تقدم فيه ما يحكي في الشيخ في المبسوط من تقديم العتق على غيره مطلقا وان تأخر في الوصية عملا بالنصوص الدالة على ذلك وان الحكم جملها على تنجيز العتق بل قد يدعى ظهوره فيه اذ منها الخبر عن مسلم عن ابي جعفر عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث فقال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي ومنها خبر اسماعيل عن ابي الحسن عن رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته فقال يبدأ بالعتق فينفذه الى غير ذلك بل دعاء الاسلام من حمل الوصية الكائنة في الزمان المتباعد هو على الاولى الا ان يبقيها الثلث وقد يستدل عليه بخبر علي بن سالم قال قلت لابي الحسن ان ابي اوان ابن اخ اوصى بثلث وصايا فبايهن اخذ فقال خذ باخرهن قلت فانها اقل عما له وان قلت وعلمت ان الصادرة كما اعترف به كثير في الواضح [illegible] وقد يقال بان جميع الوصايا معلقة على الموت ولا تأثير لما قبله عند زنا وبالموت تؤثر دفعة واحدة ان لم تتوقف على القبول ومع خلافه من حل لتقدم بعضها على بعض الا على تقدير ارادته بها الملك قبل الموت كما هو قول بعض المحدثين الا ان اجماعنا على خلافه ومع فالمتجه تقسيط الثلث على الجميع على نحو ما ذكر في حال عدم الترتيب بينها كما يشهد له خبر الحلبي قال كتبت الى ابي الحسن ان ابن اخ لي توفي واوصى لسيدي بضيعته واوصى ان يدفع كل ما في داره من الاوتاد وتباع ويحمل الثمن اليه واوصى بحج واوصى للفقراء من اهل بيته واوصى لعمته واخته بمال فنظرت فاذا ما اوصى به اكثر من الثلث ولعله يقارب النصف مما ترك وخلف ابنا له ثلث سنين وترك دينا فرأى سيدي ان يوقع اليه بتقريره وصيته على الثلث من ماله ويقسم ذلك بين من اوصى له على قدر سهامهم انشاء الله فان الظاهر الاطلاق الجواب مع ترك الاستفصال شامل للترتيب وغيره الا في ان العمل على ذلك في الترتيب ذكرا او باداة الترتيب وتصريحه منه بذلك المستلزم ترك العمل بالمتقدم من الوصية وتغيير لها كما قيل وعلم منع ظاهره وانما ذلك من تغيرها وتبديلها لعدم امكان العمل بها كما في صورة عدم الترتيب بينها نعم لو التفت الموصي الى احتمال القصور الثلث عن جميع ذلك ونص على تقديم بعضها على بعض على تقدير القصور فلا محيص عن العمل بوصيته اذ لا معارض لها ولا مزاحمة بينها وبين خبر ابا [illegible] وقد ينزل الخبر حمران على ذلك بناء على كونه من الوصية كما زعمه كثير منهم فتأمل جيدا والله العالم

قال ره ولو اوصى لشخص بثلث ولاخر بربع ولاخر بسدس ولم تجز الورثة اعطي الاول وبطلت الوصية لمن عداه اقول كما هو الاشهر بل المشهور بين المتأخرين او مطلقا كما عن غير ظاهر العبارات بل عن ظاهر المبسوط وجامع المقاصد وغيرهما الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى اصالة البقاء والعموم التعليل في خبر حمران والاعتبار الى غير ذلك كما قيل ولكن

مع رواية البزنطي عن احد المزبور مع ان من اهل الاجماع على تصحيح ما يصح عنه ولا يروي الا عن ثقة كما قيل
ومع ما قيل من انه ثقة سيما فضل بل عن اكمال الدين ان عليه رحمة الله ورضوانه ولعله فهم ذلك من
اللهم الا ان يجبت اعراض المشهور والمعظم عنها والاجماع المنقول كما عن ظاهر بعضهم الا انه قد عنع ثبوت الشهرة
المعتبرة على ذلك فضلا عن غيره فعن القواعد التصريح بانه على من الثلث على اشكال ونحوه عن التحرير والايضاح
وجامع المقاصد والكفاية وغيرها وعن غاية المراد الميل اليه او القول به وعن الدروس انه انسب وكلام الكليني
انكار الرواية [illegible] المبسوط والسرائر عن المراد [illegible] وتبعهما الفاضلان [illegible] وفي محكي التذكرة والارشاد
والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة [illegible] الاصل [illegible] مع ضعف الخبر ولا الرواية
[illegible] مع ملك المعتق للثلث او مع [illegible] وبالموت زال الملك [illegible] لم يتحقق الا عتق النصف
مريض موسر كما قيل هذا [illegible] نظر بل قيل بان الخبر الصحيح الصريح المعمول به [illegible]
خصوصا على الفقيه فهو وصية [illegible] كما [illegible] الذمة كما قيل نعم قد [illegible]
كثير منهم على [illegible] اعتق [illegible] عبد عتق عليه كله او [illegible] العتق [illegible]
وغيره والموصي بالعتق معتق [illegible] ولذا [illegible] والوصي على العتق [illegible] على صيغة
العتق فان الموكل معتق حقيقة [illegible] الموصي وموته [illegible] ذلك [illegible] لم يعبر الموت عند
وصيته [illegible] او عند الجناية عليه [illegible] الاستدلال [illegible] فلا خلاف فيه كما اعترف
به كثير منهم [illegible] لم على ذلك [illegible] لعبد [illegible] تناولهما [illegible]
وغيره او لظهور الخبر والفتوى [illegible] معلومية [illegible] الا [illegible] الرابعة بعد [illegible]
[illegible] بالنسبة [illegible] الاصل [illegible] نظر [illegible] ولو اوصى بجواهر [illegible]
[illegible] على الثلث [illegible] الورثة كان لها ما يحتمله الثلث [illegible] ذلك ولا الى الاجماع
عليه [illegible] بين الوصية العهدية والتمليكية [illegible]
من الاخرى لكون [illegible] اعلى [illegible] الاخر ولكن [illegible] لكفاية الوثوق [illegible] على القبول [illegible]
تعقبه [illegible] الاخر ملك ما [illegible] من الثلث [illegible] على اجازة الوارث فان
بان [illegible] وصية واحدة [illegible] الوارث وقد يرجح
الاخر وعدمه ولكنه محل بحث [illegible] الا ان يتم اجماع على ذلك وانى [illegible] الاطلاق [illegible]

منهم

ولم يجز

حي

منهم قد [illegible] على [illegible] فضلا [illegible] اعلم قال [illegible] ولو وصى [illegible] الاول
وكان [illegible] الاشكال [illegible] وبالاول [illegible]
الوصايا كما هو المفروض في المتن وغيره [illegible] ما في هذا الاشكال [illegible] كما هو واضح
ان الموصي [illegible] الوصية واتى [illegible] الوصف وقرائن الاحوال او المقال ولا غرو في الاكتفاء بها في امثلة
الكل منها [illegible] المتن وغيره على اطلاق [illegible] بعد [illegible] والله تعالى الموفق للسداد
قال [illegible] ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد
وفيه تردد اقول اما القضاء عليهم بذلك فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لا يبعد القضاء عليهم
بالجميع كما هو [illegible] الترديد في [illegible] الاطلاق [illegible] الاجماع [illegible] مع اعترافهم على اللفظ
المحتمل [illegible] فلا يسوغ العدول عنه بمجرد ذلك او مع اصالة عدم تقييده لاطلاقها ولو مع
العلم [illegible] اجازة غيره ولو [illegible] للموصي او لغيره ودعوى عدم الكلام في اجازة الموهوم
او المشكوك واضحة المنع ودعوى الظن [illegible] بتقييدها [illegible] قالوا اجزنا في المقدار المظنون
[illegible] على الثلث فلم يجز وجميع ما زاد عليه [illegible] ودعوى عدم قصد
[illegible] اجازة ما زاد على المقدار المظنون [illegible] للخطاب [illegible] الدال عليه [illegible]
[illegible] بل هو على نحو الانكار بعد الاقرار [illegible] ما قيل من ان الظن من الامور التي لا تعلم الا من قبلهم
فيجب تصديقهم [illegible] لتعذر اقامة البينة [illegible] ان ذلك [illegible] اجازة
[illegible] المظنون مع انه لو تم [illegible] للاحلاف [illegible]
مع اليمين [illegible] عدم زيادة المال مع كونه مما يخفى عادة مع نفي الضرر [illegible] قيل [illegible]
على المقدر [illegible] ولو اوصى بعبد او دار فاجازوا الوصية ثم ادعوا
انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعواهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما اقول
قد صرح بذلك كثير منهم وقد تردد فيه الشيخ في محكي المبسوط وكثير منهم هنا [illegible] بالقبول هناك ويتجه
عليهم [illegible] بين الصورتين فانهما متحدتان [illegible] لغة [illegible]
قد يحصل فيها وكذا تقييد الاجازة [illegible] وعدمه ودعوى مساعدة العرف على تقييدها [illegible]
[illegible] بل هي [illegible] نعم قد يفرق بينهما بالقرائن الا انها خارجة عن محل البحث

والفرق بينهما بموافقة الاصل وعدمها لفهم ما تسليط في نفس عين جديدة تقييدا لحل به او عدمه كالفرق بينهما بالاحتياج
والتعيين وبالمعلومية والجهالة بل هو اولى بالمنع كما هو واضح ولعله لذا [illegible] الثانيا وفي الجملة في قبول
تكلم فيها وفي الدروس وغيرها الميل اليه وان كان الاولى مساواتها في عدم القبول وفاقا لبعض من تأخر
على الاظهر لخلاف الاصل الراجح على العدول عنه بجملة نظائره فتأمل جيدا والله اعلم قال ره فاذا اوصى بثلث عام مثلا
كان على [illegible] من كل شيء لكن اقوال الاطلاق في ذلك نصا وفتوى لان ذلك مقتضى الوصية التي لا يجوز تعديها [illegible]
وح فيكون شريكا مع الوارث فيجري عليهما سائر احكام الشركة كما هو واضح والله اعلم قال ره وان اوصى بشيء معين وكان
بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت ولا اعتراض فيه للورثة ولو كان له مال غائب اخذ من تلك العين ما يحتمله الثلث
من المال الحاضر ويقف الباقي حتى يحصل من الغائب لان الغائب معرض للتلف وقد صرح بذلك كثير منهم بل لا [illegible] انه
من المسلمات عندهم وهو المستفاد من الايات والروايات والاجماعات على تسلطه على ثلثه وانه ليس له منه الا الثلث ونحو ذلك
فلا اشكال في ذلك في الجملة وانما الاشكال في امور الاول ظاهر نحو المتن عدم توقف ملك الموصى له بعد موت الموصي
على قبوله للوصية مطلقا من غير فرق بين المعين والمشاع ولكن قد صرح الفاضل وكثير منهم بتوقفه على ذلك [illegible] زاد المصنف
بترتبه تصريحه سابقا بافتقاره الى القبول واحتمال العدول بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه [illegible] والله اعلم الثاني
ظاهر المتن ونحوه توقف ملك جميع العين الموصى بها على قبض الوارث مثليها من المال الاخر والغائب ولعل الاصح عدم النقل
والانتقال بدونه من نفي الضرر على الوارث كما قيل وقد يقال بانه يملك الجميع بمجرد ملك الوارث لمثليها كما هو المتبادر من اطلاق
الكتاب والسنة الدال على حصول الملك بمجرد الموت سيما ادعي القبول والضرر مدفوع بتسلط الوارث على نحو
لو لم يقبض الغائب ويكره جمعا بين الحقين وقد يحمل نحو المتن على وقوف الاستقرار على ذلك كما صرح في المسالك
وغيرها وح ينبغي جواز تصرف الموصى له لتلك العين الموصى بها لانها ملكه ومسلط عليها ولكن في المسالك وغيرها [illegible]
وجامع المقاصد والكفاية وغيرها ان [illegible] المستقر له يوضع عند الحاكم لانه منصوب لامثال ذلك او عند
من يتراضيان عليه لان الحق لا يخرج منهما ولا يتسلط الوارث عليه لامكان حصول الغائب فيمضي الوصية بجميع المعين كما
لا يتسلط الموصى له عليه لامكان عدمه فلا يمضي الوصية فيه كما قيل فتأمل جيدا والله اعلم الثالث
لا ينبغي الاشكال في جواز تصرف الموصى له في المقدار الذي استقر له من العين الموصى بها له كما في امواله
الذي هو مسلط عليها كانسب [illegible] عملا بالاصل والعمومات كتابا وسنة واجماعا ولكن في القواعد
انه يحتمل منعه من التصرف فيه وان كان متحققا له على كل حال لان حق الوارث ان يتسلط بمثل ضعف ما تسلط [illegible]
لم يمكن هنا وعن ط حكايته وجها وعن التذكرة انه قوي وعن الايضاح انه الحق لكونه شريكا للوارث ثم
والاول من شرط الوصية ان يبقى للورثة مثلاه حصل للموصى له وهنا ما حصل لهم شيء ولان الوارث انما
يجب عليه ما يصل اليه ويتمكن منه ولا يمنع منه من جهة الوصية وهذا ممنوع منه من جهتها وضعفه ظاهر كما
به [illegible] من الاواخر مثل المنع جواز تصرفه في جميع العين [illegible] كتصرف المشتري في المبيع مع ثبوت الخيار

للبائع لانه ملكه ومسلط عليه كما في ماله بعضهم اللهم الا ان يتم اجماع على خلافه او يدعى عدم ملكه له لذلك كما هو ظاهر المتن
ونحوه الا انه في غير محله فتأمل جيدا والله اعلم قال ره فرع لو اوصى بثلث عبده لخروج ثلثاه مستحقا انصرفت الوصية
الى الثلث الباقي تحصيلا للامكان والعمل بالوصية اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما [illegible]
بوجوب تنفيذ الوصية مع الامكان كما هو المفروض في المقام ونحوه ولا [illegible] اطلاقها اليه في معلوم الحال فانه اولى بذلك
ولصون عبارة الموصي عن اللغو والعبث كما قيل وفي الجميع نظر فتدبر ولا يخرج عن الاصول الا ان يتم اجماع على ذلك
وانى بذلك وفي المسالك وغيرها ولا ينزل على الاشاعة حتى يمضي في ثلث الثلث خاصة كما في بعض العامة قياسا على البيع
والاقرار ونحوهما لوضوح الفرق بين الوصية وغيرها فانها لا تصح الا بما يملكه الموصي فلو اوصى بمال الغير كان لغوا بخلاف الاقرار
[illegible] الغير حتى انه لو قال ملكي لفلان لم يصح الاقرار بل وبخلاف البيع ونحوه فانه يصح على مال الغير وان توقف
على الاجازة كما قيل وفيه ان ذلك غير قاطع بالفرق المعتبر فتدبر وفي المسالك انه على تقدير صحة الوصية بمال الغير مع توقفها
على اجازته يتجه نفوذ الوصية هنا في ثلث حصة خاصة الا ان المبنى عليه ضعيف هنا جدا او مقطوع بعدمه فلم يلتفت اليه
المصنف وغيره بخلافه في البيع ونحوه وفيه ان ظهور اللفظ في الاشاعة مشترك بينهما ودعوى قيام القرينة [illegible]
دون الاخر [illegible] او على القول بنفوذ نحو البيع في جميع حصة اذا اوصى بذلك كما هو واضح فتأمل جيدا
والله اعلم قال ره ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل تحصيلا لقصد المسلم على الصحيح كما لو اوصى
بعود من عيدانه اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف [illegible] تنفيذ الوصية الصحيحة كما هو
المفروض لتعلقها بالقدر المشترك وتعذر العمل [illegible] ببعض افراده غير قاض ببطلانها [illegible] بخصوص
الزيادة [illegible] قاض ببطلان الوصية بالجنس [illegible] ولغيره كما هو واضح ولو اراد الموصي فردا معينا [illegible] وتردد
بين المحرم والمحلل او كان اللفظ [illegible] او نحو ذلك فقد صرح كثير منهم بلزوم حمله على المحلل بل ربما [illegible]
فيه [illegible] الظاهر حال المسلم وحمل فعله على الصحة وصونه عن قصد المحرم وعن اللغو والعبث والفساد المنهي عنه
شرعا ولوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان لعموم الاية ونحوها ولا يتم الا بذلك كما قيل وهو حسن مع [illegible] قرينة في ذلك
قرينة عليه بحسب الخطابات [illegible] الا فلا دليل على حمله على ذلك [illegible] اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك وانى بذلك
ولو كان العود [illegible] المحرم [illegible] للمحلل فمقتضى الوجوه المذكورة حمله على المحلل [illegible] قرينة
صارفة عنه [illegible] ان تكون [illegible] المعينين [illegible] صارفة عن احدهما الى الاخر ولكن في المسالك
وقيل لا تصح الوصية بالعود مطلقا لانصرافه الى عود اللهو لانه الغالب والصحة اقوى والاغلبية بحيث لا يتبادر غيره
ممنوعة ومقتضاه انه لو سلمت الاغلبية لم تصح الوصية به كما نص عليه بعضهم [illegible] المبسوط وغيره
وتمسكا بان اصالة الصحة ونحوها انما تصلح لتعيين احدهما فقط والا فلا [illegible] عن احدهما [illegible] الخطاب
ولزوم العمل به [illegible] ولا دليل على العدول عنه بمجرد ذلك [illegible] لا يبعد [illegible]

العارفة عن الحقيقة سيما الحمار وفيه انه لا يبعد ايضا قرينة معينة لارادة احدهما كذلك الا انه لا اذا انضم اجماع على ذلك
والى بذلك فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولو لم يكن له الا عود اللهو قيل تبطل وقيل تصح ويزال عنه الصفة المحرمة
اما لو لم يكن حينئذ منفعة الا المحرمة بطلت الوصية او كل قد يقال بان الوصية ان تعلقت بالجنس لم تبطل قطعا كما لو لم يكن
له عود اصلا وح فيجب ان يشترى له عود محللة او يزال الصفة المحرمة عن الموجود عنده مع صدق المحللة عليه
لحصول الامتثال بكل منهما كما هو واضح وعليه يحمل عبارة القواعد وغيرها تبعا للحكي المبسوط وغيره لوجوب انفاذ الوصية مع الامكان
كما هو المفروض ولم يتصور انه يبعض اركانها لصح الوصية به مطلقا وان صحت هبته كما نص عليه بعضهم للاصل لعدم وجوب
انفاذ الوصية من غير ما الموصى كما هو واضح والله اعلم وان تعلقت الوصية بخصوص الفرد الموجود عنده فان قيدها بان ينتفع
به في الجهة المحرمة خاصة فلا ريب في بطلانها لانها وصية بالمعصية وان اطلقها ففي المهذب والوسيلة انها تبطل
ولعله لاصالة الفساد وصدق الوصية بالمحرم ولزوم الدور على تقدير الصحة ولا نظر انها هي المشروع كما قيل في الجميع
نظر فتبه بريط القواعد وغيرها كما عن جامع المقاصد والمسالك وغيرها انها تبطل الا ان يقبل الاصلاح للهو او غيره
مع بقاء الاسم او طهوان زال الاسم ايضا كما عن التحرير والتلخيص وغيرها وعن جامع الارشاد والروض انها تبطل ان لم يمكن ازالة
المحرم وعن الدروس انها تبطل الا ان يقصد رضاضه او يقبل الاصلاح الى غير اللهو مثلها الا ان الاخير خطر او منع بل
لعل الوجه هو الصحة مطلقا مع كونه ملكا للموصى كما في المبسوط وغيره بل وجه كونه حالا ليهم كما هو المحكي التذكرة وغيرها
للعموما والا انه ينتقل بالارث فكذا بالوصية لظهور الادلة فذاتي في مورد ما الا مع ثبوت حلية الانتفاع كون الموصى به عنوان
خاصا فيعتبر في صحتها بقاء اسمه عرفا والا بطلت لانتفاء موضوعها فتركه كما في ذلك تركه فيكون ذلك بمنزلة ما
لو اوصى بالمعلوم كما قيل بعقد تنزل عبارا بهم على ذلك او على كون الاعتبار ح في هذه الوصية هو الوصية بالمال المخصوص او العين
المخصوصة او بالعنوان المخصوص وح فيكون لا نزاع في ذلك لان الحكم الشرعي بعد معلومية المراد فتامل جيدا والله اعلم
ولي بد المتن ذكره وجوب ازالة الصفة المقصد على الموصى له ان لم يزلها الموصى او الوارث او غيرها ولا توقف الصحة عليها
اصلا فان في المسالك وغيرها مثال جاز تصرف الموصى له بالكسر وغيره موقوف على الحكم الوصية وصحتها موقوف على كسره
فيدور وفي غير محله اذ صحتها لا تتوقف على ما لبيته او ملكيته او ثبوت حق فيه وكره واجب شرعا وان لم تتعلق به
وصية كما هو واضح بادنى التفات فتامل جيدا والله اعلم واما بطلان الوصية بما مع انحصار المنفعة فيها بالمحرمة فلا خلاف
ولا اشكال لعدم جهة والله اعلم قال ره وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والحائط والزرع
لا خلاف في ذلك ولا اشكال لمع وجود منافعها وعدم التركة لعموم ما دل على لزوم تنفيذ الوصية وغيره والمع عدم وجود غيرها
فان امكن شراؤها او المعاوضة عليها لزم تنفيذها ايضا والا لم يجب مثلا العمل بها وان جاز للوارث اتيانها مثلا اذ
لا يجب عليه تنفيذ الوصية من غير مال الموصى كما هو خيرة المسالك وغيرها والشاه وفيها مثال لان الاول وفيما حكي ارشد البيان
والاقوى غير حله كما هو واضح كوضوح صحة الوصية بها لمجرد ثبوت حق الاختصاص فيها وان لم نقل بملكيتها كما نفوه عليه بعضهم

من غير خلاف

من غير خلاف فيه يعرف كما يظهر جامع وغيره ولا يلتفت الى مناقشة الحدائق في ذلك فانها غفلة عن التدبر في كلامهم
كما قيلها في غير كلب الصيد لعقد الملكية عليه فان الحكم فيها متفرع على تقدير الملكية او الحقية ولو في غير الاربعة كما في الجرو القابل
للتعليم ونحوه ولو في غير الكلاب كما في الخمر المحترمة ونحوها وانما تبطل الوصية بما لاحقية فيه ولا ملكية كما في الكلب العقور ونحوه
واما التحقيق بشرح تفصيل بعض الموارد دون بعض فموكول الى محله فلاحظ ولا تغفل والله اعلم قال ره الطرف الثاني في الوصية
المبهمة من اوصى بجزء من ماله فيه روايتان اشهرها العشر وفي رواية سبع الثلث اقول الذي يقتضيه الاصل هو
الاقتصار على اقل ما يصدق عليه الجزء عرفا كما في سائر الالفاظ الصادقة على القليل والكثير ما لم يعلم ارادة الموصى لفرد معين
منها والا لزم العمل به قطعا ولكن قد اتفقت النصوص والفتاوى على حمله على فرد معين وان لم يعلم ارادة الموصى له خاصة
قال عبد الرحمن بن سيابة على رواية الكافي والتهذيب ان امراة اوصت الي وقالت ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلان فسالت
عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسالت ابا عبد الله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال
ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث لان الله امر ابراهيم عليه السلام فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت
الجبال يومئذ عشرة والجزء هو العشر من الشيء ونحوه صحيح ابن سنان على رواية الاستبصار ورواية عنه كما في الدروس وغيرها لاحتمال
اتحادها وان الراوي فقد سقطت من قلم الشيخ او غيره وقال معاوية سالته عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال جزء من عشرة
قال الله تعالى ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة وقال ابان بن تغلب قال ابو جعفر الجزء واحد من عشرة
لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة وقال ابو بصير سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال جزء من عشرة
وكانت الجبال عشرة ونحوه عن تفسير العياشي وعن معاني الاخبار عن ابان عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يوصي بجزء من ماله قال
الجزء واحد من عشرة لان الله تعالى يقول ثم اجعل الآية وكانت الجبال عشرة الحديث وعنه ايضا في الصحيح عن ابن عمار
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة اوصت بثلثها يقضى به دين ابن اخيها وجزء لفلان وفلان فلم اعرف ذلك فقدمنا
الى ابن ابي ليلى قال لهم فما قال لك قلت قال ليس لهما شيء فقال كذب والله لهما العشر من الثلث وعن تفسير العياشي ان المنصور لعنه الله
قد جمع القضاة وسالهم عن رجل اوصى بجزء من ماله فكم الجزء فلم يعلموا فارسل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال هو العشر لان الله تعالى
يقول ثم اجعل الآية فكانت الجبال عشرة يجزي الرجل من كل عشرة اجزاء جزءا وعنه ايضا عن علي بن ابي طالب عن الرضا في حديث
انه قال والجزء واحد من عشرة وعنه ايضا في حديث ان ابا حنيفة سأل ابن ابي ليلى قال الابانة الربع لقول الله تعالى فخذ اربعة من الطير
الآية فقال لها الصحة فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير فقال لا ظننا انها اربعة فقال لو لا ولكن الجبال عشرة
الحديث ذلك ما يدل على العشر كما هو خيرة الصدوقين والشيخ في التهذيبين والفاضلين في النافع والمختلف وجرة في الايضاح والدروس
واللمعة والروضة وجامع المقاصد وايضاح النافع بل ظاهر الحاكي الاجماع عليه حيث قال قطعا كما قيل ونحوه بعينه في الكفاية وغيرها
وعن الرضوق انه اذا اوصى رجل لرجل بجزء من ماله فهو واحد من عشرة لقوله تعالى ثم اجعل الآية وكانت الجبال عشرة وروي
جزء من سبعة لقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم قال ابن بابويه في المقنع
وهو الصواب في رجل اوصى بجزء من ماله فقال له واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة الآية الحديث وقال
سالت الرضا عليه السلام عن رجل يوصي بجزء من ماله فقال له واحد من سبعة الآية ونحوه عن تفسير العياشي عنه عليه السلام

وقال الحسين سألت ابا الحسن ع عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال ع سبع ثلثه وعن ارشاد المفيد ان امير المؤمنين ع عن رجل
اوصى بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى ع عليهم باخراج السبع من ماله وتلا ع الآية وغير ذلك من
الاخبار وروي ان الجزء واحد من سبعة وعن تفسير العياشي عن البزنطي عن الرضا ع انه قال جزء الشيء واحد من سبعة للآية
الى غير ذلك مما يدل على السبع كما هو خيرة المقنعة والارشاد والخلاف والغنية والمراسم والنهاية والوسيلة والجامع
والتذكرة والتحرير والقواعد والارشاد والتلخيص والتبصرة والروضة والتنقيح والمسالك وغيرها على المحكي عن جماعة ونسب
الى العياشي والكاتب والقاضي وكاشف الرموز قائلا انه الاظهر بين الاصحاب وانه خيرة الشيخين والاتباع وسلار
وابن ادريس وغيرهم وعن السرائر انه الاظهر في الاقوال والاخبار وفي المسالك نسبته الى جماعة واكثر المتأخرين وفي الكفاية
وعليه الاكثر بل المشهور شهرة عظيمة كما في الرياض بل في الغنية الاجماع عليه ولكن لا يخفى على المتأمل فيما مر وغيره ان في رجحان
احدهما على الآخر نظرا ولذا توقف فيه كثير منهم كما عن المبسوط والمهذب والجامع والمختصر والمفاتيح وغيرها وفي رجحه
الى الاول لموافقته للاصل كما قيل والاحوط فيما زاد عليه كما في الرياض وغيره وقال الصدوق ره كان اصحاب الاموال
فيما مضى يجزون اموالهم فمنهم من يجعلها اجزاء عشرة ومنهم من يجعلها سبعة فعلى حسب سهم الرجل في ماله يعمل
وصيته ونحن [illegible] الا [illegible] اللغة ومنهم عشر واما جمهور [illegible] فلا يقع لهم الوصايا الا بالمعلوم الذي
لا يحتاج الى تفسير [illegible] فان وقع من الجمهور شطط فلا يريد [illegible] شيئا معينا بل يحمل الجزء على
بحسب ما يراه [illegible] وماله وعياله في الجزء اليه وضعفه ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة النصوص [illegible]
او المتواترة المعتضدة بعمل الاصحاب قديما وحديثا وبالاجماعات البسيطة والمركبة كما في الخلاف وغيره [illegible]
لمن حمل [illegible] فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيهان الاول الظاهر تعدي هذا الحكم الى غير الوصية
كالوقف والاقرار وغيرها للعموم [illegible] والجزء [illegible] او واحد من سبعة ونحو ذلك فلو اوصى بجزء
الجزء كان عشر العشر او سبع السبع وربما يقال [illegible] اقتصارا على مورد النص والفتوى [illegible] واحد منهم
انه [illegible] ومن [illegible] الى مطلق المسمى ولو علم [illegible] الارادة اقتصر على ما علم عدم ارادته [illegible]
او يخطر [illegible] الارادة كما قيل والاول [illegible]
[illegible] الثلث ان كان هو المنسوب اليه الجزء [illegible]
[illegible] مع كونه منسوبا الى جميع المال كما هو ظاهر [illegible] فيكون [illegible]
ويشهد له عبارة [illegible] فلاحظ وتأمل والله اعلم الثاني
ولو كان بسهم كان ثمنا ولو كان بشيء كان سدسا اقول اما الاول فهو خيرة كثير [illegible]
بل المشهور كما اعترف به كثير منهم بل [illegible] الاجماع عليه كما قيل [illegible]
[illegible] كما زعم كثير منهم [illegible] الوارث [illegible]
بجودته كما هو واضح [illegible] البزنطي عن ابي الحسن ع عن رجل وصى بسهم من ماله فقال ع السهم واحد

من ثمانية

من ثمانية ثم قال ع انما الصدقات الآية وصحيح صفوان عنه ع عن رجل اوصى لك بسهم من ماله
ولا ندري السهم اي شيء هو فقال ع ليس عندكم فيما بلغكم عن الباقر ع والصادق ع فيها شيء فقلنا له ع
ما سمعنا اصحابنا يذكرون شيئا من هذا عن آبائك ع فقال ع السهم واحد من ثمانية فقلنا له ع وكيف
صار واحدا من ثمانية فقال ع اما تقرأ كتاب الله انما الصدقات الآية ثم عقد ع بيده ثمانية ثم قال ع وكذلك
قسمها رسول الله ص على ثمانية اسهم فالسهم واحد من ثمانية وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع عن رجل اوصى
من ماله فقال ع السهم واحد من ثمانية [illegible] انما الآية وعن الارشاد انه قضى امير المؤمنين ع في رجل
عند الموت بسهم من ماله ولم يبينه فاختلف الورثة في معناه فقضى ع بينهم باخراج الثمن من ماله وقرأ ع الآية
ولكن قد روى طلحة عنه ع عن ابيه ع انه قال من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة وفي الفقيه بعد رواية السكوني
وقد روي ان السهم واحد من ستة [illegible] بينها انه متى اوصى بسهم من سهام المواريث كان واحدا من ستة
ومتى اوصى بسهم من سهام الزكاة كان واحدا من ثمانية [illegible] الوصية على ما يظهر من مراد الموصي ونحوه عن معاني الاخبار
وعن [illegible] والمقنع والخلاف والمبسوط وغيرها انه السدس بل في الخلاف الاجماع عليه وعن [illegible] اوصى بسهم
من ماله فهو سهم من ستة اسهم وفي الغنية الاجماع عليه وانه روي عن اياس بن معاوية ان السهم في اللغة هو
السدس وعن ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فاعطاه النبي ص السدس وقد ارسل بعضهم قولا
بانه العشر وقد رواه الصدوق كما سمعته بعضهم وهو اوفق بالاصل كما قيل والجمع [illegible] نظر
فتدبر والله اعلم واما الثاني فهو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا
او ظاهرا كما عن الغنية والخلاف وكثير من العبارات وهو الحجة المعتضدة [illegible] الخلاف فيه كثير منها
ايضا ولكن عن المقنع انه واحد من عشرة الا انه شاذ محجوج بما عن ابان عن علي بن الحسين ع
عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال ع الشيء في كتاب علي ع واحد من ستة وعن معاني الاخبار عن الثمالي عنه ع
عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال ع في كتاب علي ع الشيء من ماله واحد من ستة وعن الرضوي فان اوصى بشيء من ماله غير معلوم فهو
واحد من ستة فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه قد يقال بتعدي ذلك الى غير الوصية خصوصا فيما لو اوصى بشيء من الجزء او السهم
او نحو ذلك والاطلاق [illegible] وقد يقال بعدم اقتصارا على المتيقن نصا وفتوى على نحو ما مر فتدبر والله اعلم قال ره ولو اوصى
بوجوه فنسي الوصي وجها جعله في وجوه البر وقيل يرجع ميراثا اقول اما صرفه في وجوه البر فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم
بل عليه الفتوى كما عن التنقيح لخروجه عن ملك الوارث بالوصية الصحيحة [illegible] عدم عوده اليه مع جهالة صاحبه فهو مجهول المالك
من [illegible] ولانه لو رجع الى الوارث بالارث لزم تبديل الوصية المنهي عنه [illegible] في وجوه البر فانه عمل بمطلق الجهة ولانه اقرب الى مراد
الموصي ولما دل في المنذور والكعبة ونحوها وفيمن اوصى بمال للحج فلم يكف به وفي الاوقاف اذا جهل الموقوف عليه والى ذلك حكم

مال الميت ولا ايصال اليه الا بهذا الوجه المعين ونحو ذلك كما قيل وفي الجميع نظر فتدبر وعن ابن ريان قال كتبت الى ابي الحسن ع
اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها
في البر ويؤيد ذلك بوجوده في المقنع والمقنعة والنهاية ونحوها مما هو متون الاخبار كما قيل ونحن غير انكرنا انها
ترجع ميراثا فالكيفية ذلك في الغنى اي الزيادات وفي كشف الرموز انه اشبه لضعف الخبر ولبطلان الوصية بامتناع القيام بها
مع اصالة بقاء المال للوارث بعد سقوط التكليف عنه بالنسيان ونحوه وحسن في الوصية العهدية بعد انتقال المال
الى الوارث واما في التمليكية النافذة التي صح بكون الموصى به ملكا للموصى له حقيقة او كما هو وده الى الوارث من الف
للاصل مع اصالة بقاء الحقوق وجهل بالموصى له غير قاض بطلانها لو صح لم وان تعذر تسليم ماله اليه كما لو لم ...
المالك كما هو واضح ولكن قد يدعى شمول النص والفتوى لصورتين فيخرج بعض الصل في الاولى مع ما كان [illegible]
الى الثانية ايض فتامل جيدا والله اعلم ولو تردد الموصى بين تخصيص فلان لم يصرف في وجوه البر بل يتعين صرفه اليهما
بالقرعة او بالتوزيع او بالصلح كما نص عليه بعضهم واختار الاحوط الاستظهار في المال ان يتوقف نفسه للاصل [illegible]
الموصى له فاذا ايس من ذلك صرفه في وجوه البر اقتصارا على المتيقن في النص والفتوى بل ربما عن بعضهم [illegible]
المعرفة باحتمال التذكر بعد ذلك لصدق النسيان الذي علق عليه الحكم في النص والفتوى بل مقتضى هذا الاطلاق عدم وجوب
الانتظار والحق الياس بعد الصدق ان لم يعد كما هو غير بعيد وعلى كل حال فاذا صرف فيها ثم ذكر الموصى له في لزوم
تداركه عليه وجهان الاصل وعدم استيفاء الضمان للاذن الشرعي ومن قاعدة الثقل وقاعدة اليد ونحوها ولعل الثاني
ونحوها وان الاذن اعم من عدم الضمان مع نحو اعادة الصلوة في الوقت مع ارتفاع العذر في آخره كما هو غير بعيد فتامل
جيدا والله اعلم هذا وفرق بين كون المنسي جهاد الصلا او الاكراه في الحج ولا بين النسيان وغيره من الاعذار كما يظهر من علم
بجميع ما فيها ونحو الاطلاق النص ولعله الفرق بينها في الحج كما هو واضح ولكن قد احتمل بعضهم ايقاف المال في غير صورة النسيان
للاصل وحرمة التصرف في مال الغير مع منع القطع بعدم الفرق بين النسيان وغيره كما قيل لعله في محله فتامل جيدا والله اعلم تبارك
ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن دخل الجفن والحلية في الوصية اقول كما نص عليه ابن سعيد وكثير منهم بل الاكثر
كما ذكر في الغاية بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا كما في الرياض وغيره بل لا نعرف
فيه خلافا كما في كشف الرموز وغيره بل عن التحرير وغيره نسبته الى فتوى الاصحاب لان ذلك هو المتبادر منه عرفا ولو تبعا الانتهاء
بدعوى نحو دخول المفتاح في الابواب في بيع الدار كما قيل وبخبر ابي جميلة عن الصادق ع عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن
وعليه حلية فقال له الوارث انما لك النصل وليس لك المال وفي نسخة السيف فقال ع لا بل السيف بما فيه له وعن ما كتبت
الى ابي الحسن ع رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك النصل وليس لك الحلية ليس لك غير الحديد فكتب ع السيف
له وحليته وضعفها منجبر بعمل العموم كما عن ايضاح النافع وبعمل الاصحاب كما في المقتصر بل في المهذب البارع ان كل
الاصحاب مطبقون على العمل بها وبرواية ابن يقطين منه المجمع على تصحيح ما يصح عنه كما قيل ولكن في القواعد الاشكال في ذلك

وعن الوسيلة والارشاد الاقتصار على دخول الحلية فيه وعن التلخيص واللمعة الاقتصار على دخول الجفن فيه بل عن الحلي والايضاح
والمقتصر اختيار عدم دخولهما فيه كما عن الحلي ايضا تمسكا بالاصل وبعدم شمول اللفظ لهما الفقه مع منع ثبوت عرف عام يحيط بكلام
كلام الموصي وقرائن الاحوال غير منضبطة ومع الشك فيما تبيع بالاصل كما في نظائره مع منع الشهرة المعتبرة بين القدماء مع
اختلاف النسبة الى الحلي له وعن النهاية تقييد ذلك بما اذا لم يحمل لا اقول فان لم يكن عدلا اومعتمدا لم تنفذ الوصية في اكثر
من ثلثه مع عدم ظهور الاولى في دخول الحلية فيه كعدم ظهور الثانية في دخول الجفن فيه الى غير ذلك مما لا يخفى من نقاشه والله اعلم
ولو كان السيف المعين مجردا عنهما او عن احدهما لم يجب على الوارث وضعه معه قطعا للاصل وغيره ولو اوصى له بسيف مطلق اجزأ
دفع المجرد عنهما لعدم دخولهما في مسماه لا عرفا ولا لغة مع عدم لزوم التبعية في ذلك عرفا كما هو ظاهر المشهور او المجمع وربما
قال كثير منهم الى دخول الجفن فيه لانهم اهل العرف فلذا لم يختلف في الحلية فانها غير تابعة له عرفا وح فعليه ان يدفع له سيفا
في جفن مناسب لذلك السيف عادة ولكن المانع له كان مستظهر خصوصا فيما لو قال اعطوه سيفا من سيوفي وكان بعضها
دون جفن فانه داخل في افراد التخيير فيحصل به الامتثال فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد يلحق بذلك الخنجر ونحوه مما له توابع
في الاستعمال الا ان العرف قاض بتبعيتها له في الوصية وهو حسن مع كون المناط في السيف هو العرف واما لو كان من النظر او الخبر
او الحكم تعبدا لعدم انضباط العرف فيقتصر على تناوله برواية الله اعلم ولكن لو اوصى بصندوق وفيه ثياب او غيرها
وفيها متاع او حرب وفيه تماس فان الوعاء وما فيه داخل في الوصية وفيه قول اخر بعيد اقول قد حكي هذا القول
ذلك فيها ابن سعيد وكثير منهم كما عن المقنعة والنهاية والكلية والسرائر وغيرها وعن ظاهر الكاتب والقاضي والحمزة وغيرهم
بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن التذكرة وغيرها نسبته الى علمائنا ولعله المجمع عليه فلا فرق في الوصف والخبر في خبر
عن الصادق ع عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال ع الصندوق
بما فيه له وخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك
الصندوق وليس لك المال فقال ع الصندوق بما فيه له وخبره عنه ع عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها
وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها فقال ع هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء
وفي الفقيه الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها ولعله الصواب وعن الصور واذا اوصى رجل لرجل بصندوق او سفينة
وكان في الصندوق او السفينة متاع او غيره فهو جميع ما فيه لمن اوصى له الا ان يكون قد استثنى ما فيه وضعفها منجبر بعمل
الاصحاب كما في المقتصر وغيره بل هي كما ترى قد تقدم في العرف كما قيل مع عدم القول بالفصل بين موردها وبين الجراب كما هو ظاهر جملة
من العبارات بل عن المهذب زيادة الوعاء ونحوه وعن الكافي والتذكرة والتحرير زيادة الكيس بل عن التذكرة نسبتها الى علمائنا
الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة بالتعدي عن مورد النص وبان ذلك على طبق العرف والعادة كما عن نكت النهاية وغيرها
ولكن عن المقنع واللمعة الاقتصار على السفينة والصندوق اقتصارا على مورد النص مع منع الالحاق على اي وجه ومع
منع دلالة العرف على ذلك وح فلا يخرج عن الاصول في النافع وايضاحه وتنقيحه والدروس وغيرها الاقتصار على الصندوق
لدلالة النص المعتبر والمنجبر عليه مع عدم وضوح دلالته على غيره الا على رواية الفقيه المعارضة برواية الكافي والتهذيب
وح فلا يخرج بها عن الاصول لا ينفعها الجبر اذ هو انما ينفع بعد وضوحها الدلالة كما في الرياض وغيره وعن جامع المقاصد
والكفاية وغيرهما بل في الرياض وغيرها عدم الدخول في الجميع كما عن الحلي وايضاح والمقتصر والروض والمفاتيح حملا بالاصل

لضعف الخبر مع منع دلالة العرف بحال ذلك الا مع العرف المحقق بالدخول او مع القرائن الخارجية عن محل البحث كما واضح الا انه
في الصندوق ونحوه غير معلوم بعد انجباره بالشهرة وعدم على نحو ما سبق في السيف بل وكذا في السفينة لعدم التعارض بين
الروايتين او رجحان احديهما على الاخرى بالشهرة ونحوها وليس احتمال انهما تعدد النفي الموجب لسقوط الحكم مع تأييد رواية
النفقة بظاهر الخبر ايضا من قوله الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها الا ان يكون لها صاحبها [illegible]
التهذيب [illegible] المطلوب لانه لو رجح النص فيه الجمع في السفينة وما فيها كما في الجواب فيه عن [illegible]
قيل والحكم عليه منع [illegible] لا يخفى [illegible] العرف [illegible] فضلا عن غيره فلا بأس بمنع القطع بعدم الفرق
بينه وبين عدم النص مع احتمال التعبد وان لم يدل عليه العرف على نحو ما سبق في الجواب وغيره فتأمل جيدا والشاهد على دعوى
الكشف في الوقف العام واخص المنع كدعوى عدم امكان التعبد في نحو ذلك واما القول [illegible] فلعله [illegible]
من اختيار الدخول في الجميع ان كان الموصي عدلا مأمونا والا لم تنفذ في اكثر من ثلث ولعله يجمع عليه [illegible]
والتهذيب الا انه مع ما [illegible] لعدم اشتراط عدالة الموصي في الوصية مطلقا ولعدم نفوذها [illegible] لا اصل لها تقرير
العدالة ومن ثلث على تقدير عدمها ولعدم ورود النص في غير السفينة مع ظهوره [illegible] في الاقرار في حال المرض الذي
قد يطلق الوصية عليه [illegible] في النهاية ارادة الاقرار [illegible] اذ فيه انه اذا اوصى الانسان لغيره بسيف وكان في جفن
وعليه حلية كان له السيف بما عليه وفيه واذا اوصى بصندوق لغيره وكان فيه مال كان الصندوق بما فيه للذي اوصى له به
وكذا اوصى له بسفينة وكان فيها متاع كانت السفينة بما فيها للموصى له وكذا ان اوصى له بجراب وكان فيه متاع كان الجراب
وما فيه للموصى له الا ان يستثني [illegible] اذا كان الموصي عدلا مأمونا فان لم يكن عدلا وكان متهما لم تنفذ الوصية باكثر من الثلث
في جميع ذلك وما فيه [illegible] لو اوصى بسلة زعفران دخل [illegible] بالوصية بالضيعة ومات
اذا كان عدلا فان كان متهما لم تنفذ الوصية في اكثر من ثلثه وعن الدروس كانه يريد انه اقرار بل هو كالصريح في ارادة الاقرار
من الوصية كما قيل والامر سهل والله اعلم تنبيهان الاول الظاهر انه لا فرق بين الصندوق المقفل وغيره [illegible]
[illegible] الاطلاق النص وكثير من العبارات [illegible] ولكن في المقنعة والكفاية تقييده بالمقفل وتقييد الجراب بكونه [illegible]
في المقنعة تقييد الوعاء بكونه مختوما وعن الكافي تقييد الكيس بذلك لان ذلك ونحوه قرينة دالة على ارادة ما فيه من الوصية
به مع اصالة عدم الدخول في غيره كما قيل وعليه منع ظاهر بل هو اعم من ذلك كعموم القفل ونحوه [illegible] المنع [illegible]
من جهة تنزيل كلام المشهور على بعض الصناديق ونحوها مما يعلم من حال الموصي ارادة ما فيها معها لانه هو المقصود منها في
نظائره ونظائر امثاله وتنزيل كلام الخبر وغيره على بعضها الاخر الذي يكون هو المقصود منها عندهم دون ما فيها ويلحق به صورة
الشك في ذلك اقتصارا في المتيقن كما قيل بل التدبر في كلماتهم قد يرشد الفقيه على القطع بعدم وبان محل النزاع فيما بينهم
انما هو صورة التجرد عن القرائن الحالية او المقالية نفيا واثباتا وهو مورد النصوص والا فالمدار عليها [illegible] كما هو واضح
فتأمل جيدا والله اعلم الثاني ظاهر النصوص ونحوها من عباراتهم تخصيص الصندوق ونحوه فلو قال اعطوه صندوقا [illegible]
اخرا اعطي الخالي منه كما نص عليه كثير منهم بل هو ظاهر المشهور او الجميع للاصل وصدق الامتثال به وفاقا لغة وكذا لو قال
اعطوه صندوقا من صناديقي وكان بعضها خاليا واما لو كان جميعها مشغولا بثياب ونحوها ففي جريان حكم المعين عليه
وجهان من الاصل وقرب احتمال شمول النصوص الفتوى لذلك فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ولو اوصى باخراج بعض ولده

حمزكر

الثلث

من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان وبين اجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا المولد فيمضي في
ويكون الخارج نصيبه في الثلث [illegible] بعضه سوى الوصي الاول وفيه رواية بوجه اخر مهجورة اقول الوصية هو الوجه
وجه جيرة الاكثر بل المشهور كما في الاقناع وكثير من العبارات بل عنه ايضا نسبته الى الاصحاب [illegible] ايضا القطع به فهو في
الاجماع كما يقول انه انما [illegible] ومخالفتها للكتاب والسنة مع عدم قصد الوصية بجميع المال الى الصرف بهذه الوصية الا الثلث [illegible]
اخراجه عن الوصية به لبقية الورثة والعام غير مستلزم للخاص والالزام من كون جميع المال للبقية الورثة عتقي الاثر
كونه ام بمقتضى الوصية خصوصا مع عدم حضور الوارث لو مع جهل به ونحو ذلك ولكن في القواعد الا ان ينفذ كما عن البحر
وغاية المراد وجه ما بل عن [illegible] ان المعتمد ان الثلث يكون لغيره من الورثة لان اخراجه من تركته يستلزم تخصيص باقي الورثة
بها فيمضي من الثلث ولو اجاز مضى في الجميع كما قيل وعليه منع ظاهر خصوصا مع ملاحظة صحيح سعد عن الامام في رجل كان
له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال لزمه الولد لاقراره به بالمشهد لا يدفعه الوصي
عن شيء قد علمه في الميراث وعن الاستدلال به على ذلك وفي الكفاية الاكثر على انها لا تصح وقيل بانها تصح في الثلث ولعل
الاقرب انه ان علم كون الولد والدا له او اقر به ثم قال هذا ليس بولدي فلا تعطوه من الميراث شيئا لم يقبل لصحيح المرور
ولو قال لا تعطوا فلانا شيئا من مالي او قال اعطوا تمام مالي لفلان وفلان فالظاهر حرمانه من الثلث ويمكن القول بالمستند
لعله خارج عن محل البحث اذ ليس ذلك من الوصية باخراج الوارث عن الارث واما الثاني فالفرق بينه وبين ما نحن فيه غير واضح
فانه مع ما [illegible] اذ هو نص في الوصية بجميع ماله فتجري عليه احكامها واما ما لعلها الهوام من ذلك لغة وعرفا كما مر
ودعوى وجوب انفاذ هذه الوصية لعموم ادلته ولعدم الفرق فيها بين الامر والنهي والاعطاء وعدمه في نفوذ جميع ما اوصى
به فهو كالصريح باخراجه من الثلث فانه لا اشكال في اختصاص غيره به لا للوصية له به بل لاخراج الولد منه فيبقى ارثا
لغيره كما قيل محل منع من وجوه غير خفية فتدبر ولعل المراد بالرواية المهجورة ما رواه وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن
ان علي بن السري توفي فاوصى الي فقال رحمه الله تعالى قلت ان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث
فقال اخرجه ان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف فقال له انا جعفر بن علي وهذا
وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال لي القاضي في ذلك فقلت له نعم فقال ادفع اليه ماله فقلت اريد
ان اكلمك فادنني فقلت له هذا فعل كذا واوصى ابوه بذلك فالتفت الى جعفر فقال له [illegible] بذلك امرني الخ فانفذ وصيته
فاستحلفني ثم قال انفذ ما امرك به ابوه والعمل بقوله ثم قال الوصي وغيره فاصيب بالخبل بعد ذلك وعن الصدوق قيل
والشيخ في التهذيب العمل به في مورده الا انه قاصر من وجوه عن تقييد الاطلاقات المعتضدة بالشهرة والاجماع فلا
ينبغي الالتفات اليه والله اعلم تنبيه لا ريب في ان للانسان ان يوصي بثلثه وله ان يخص به احدا دون شخص ووارثا
دون وارث لانه مسلط عليه وليس له من ماله الا الثلث ونحو ذلك ولكن لم يوص به اصلا وانما قال لا يرث فلانا من تركتي على ان يكون ارثا لغيره فقط لا على ان يكون وصية لغيره بل الاخراج الولد منه فيبقى ارثا لغيره
ففي صحة ذلك اشكال اقربه العدم لاصالة الفساد ولان الارث لو عدمه بجعل من الله لا [illegible] ليس من فعل المكلف

كي يامر به غيره او نها معنى الا ان يقصد بذلك الوصية به لغيره كما هو ظاهر المشهور او الجمهور ولكن [illegible]

[illegible] ذلك [illegible] وصيته لغيره [illegible] ولا [illegible] فيها [illegible]

لم يقطع سلطنته على الثلث بل ابقاها فهو مسلط عليه [illegible]

لا على ان يجعله ارثا لبعض دون بعض [illegible]

الاختيار [illegible] الثلث [illegible] في جميع [illegible] ان اجازة الوارث فلا تصدق [illegible]

[illegible] والله اعلم قال [illegible] واذا اوصى بلفظ مجمل لم يفسر [illegible] الوارث كقوله [illegible]

حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا اقول قد صرح بذلك كثير منهم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

مطلقا نهاية الثاني ولو كان في عدم حسبنها بناء على ان ذلك اقصى مدة الحمل حالما بناء على ان مدة الحمل [illegible] بناء
على ان هذه الآية فلا يكشف عدم محبسنها الا بحصه كما هو واضح كوضوح الرد دنها مع ولادته بين المدتين وح [illegible]
من احوالها [illegible] او عادت في تمييز وجود حيضها والا الحكم به المولى لم تصالح تاخره عن الوصية المعلوم [illegible]
في وصيه او اوصى عدم النقل والانتقال حتى يعلم بوجوده حين الوصية ولا يلتفت الى الظن بذلك مطلقا ولو كان
متاخما للعلم من جهة الغلبة في بعض الاحوال لاصالة عدم تحجية الظن في موارد خاصة لدليل خاص عليه وفي المسالك
وما يتفق من ان الظاهر الغالب على هو الولادة لتسعة اشهر تقريبا فما يولد قبلها يظهر كونه موجودا حين الوصية وان كان لها
زوج ونحوه وان الخالية يمكن وطئها بالحلال لشبهة وغيرها لو كانت كارهة اذ ليس فيها محذور لعدم الصياغة بخلاف
المسلمة مدفوع بان الاصل مقدم على الظاهر الا فيما شذ ولكن لو رجح مرجح الظاهر وعليه بعض الموارد كما يتفق في
نكاح ثم لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه ولكن الخروج عما عليه الجماعة انتهى وظاهره عدم الفرق بين
الظن الاطمئناني وغيره عندهم وربما يفرق بينها بحجية الاول دون الثاني اذ يصدق العلم عليه عرفا على الاول دون الثاني
وعليهما معا منع ظاهر واولى منهما جزاف احتمال الحجية فيها مطلقا كما هو ظاهر ميل المسالك اليه فانه حينئذ يحمل الكلام على
غير مفعول محلهم نحو ما في المتن من ذكر المولى مع الزوج منها الا على تعسف لعيد وما الاول فهو سهل ولا نه الاشكال
في الحكم بكونه للموصى له مع خلوها عنهما مع قيام احتمال كونه تجدد بعد الوصية لوطي شبهة او استرسال مني
او الحقنة او نحو ذلك مما لا معصية فيه او مع احتمال الزنا فضلا عن الظن به في بعض الانحاء واحتمال العدم مع جميع
ذلك لا يلتفت بها وجود الحمل حين الوصية وبعد المنافاة في صحتها كظهور حال المسلمة في عدم المعصية مع تسليم
حصوله واجماع ولا دليل على الحجية تعبدا او مع حصول الظن به كما هو ظاهر نحو المتن ولعله لذلك لم يفرق بعضهم بين
خلوها عنهما او عدمه مضافا الى الاشكال في اصالة عدم تجدده بسبب الحمل بعد الوصية ولغير جهة الزوج ونحوه
حضورها مع حضور الزوج ونحوه ما يظن معه عدم مباشرتها في جزء المدة وبجود طلبه ووطئها فيه ومع جلبه مع خلوها
عنه بحيث يحض بالفرق بينها عادة والا فرق الدليل كيما الا ان يتم عليه اجماع كما قد يستفاد من نسبته اليهم
في الحدائق واصالة صحة العقد وعموم الوصية غير قاضية بالجواز وجوده على شرطيته فيها حين وقوعها
مع عدم كونه باختيار الى على الكلم المقام ونحوه فلا تغفل وتامل عاما الله اعلم ولو اوصى بالحمل الموجود في غير الانسان
صح كما نص عليه غير واحد فيما تاه العادة في كل نوع من الحيوان لعدم التعويل على غير الاول ان وجد فما قطع بانه
وجوده حال الوصية كان له حق الانكشاف في صحة الوصية بوجه وما علم عدمه حالها ولم يكن له قطعا وما لم يعلم
لم يكن له انه حكم ولو ظن بوجوده حالها ظنا قويا مقاربا للعلم لاصالة العدم على نحو ما مر في الادمي التي ذلك
فيها ودعوى الاجماع على الفرق بينها بحجية الظن في غير الادمي مع عدم التحكيم مع عهدتها على مدعيها بل العله في غيرهما
وكذلك الحمل الا ان الحجة في الحيوانات الا انه الغالب لعدم ضبط الحمل مدة حملها ولأنها من المجهول عند اهل
الشرع وحيث يقع الشك في الوجود حال الوصية لا يحكم بصحتها ويشكل مع هذا حمل الادمي على المتيقن وبحوله

على الغائب لاشتراكهما في المقتضي على التقديرين انتهى وفيه نظر من وجوه لا تخفى على المتامل بر فتدبر والله اعلم
قال ره ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج ذكر وانثى كان
لهما ثلاثة دراهم اما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكرا فكذا وان كان انثى فكذا فخرج ذكر وانثى لم يكن لهما شيء
اقول الفرق بينهما ظهور الثاني في الحصر في كون الموصى له فردا واحدا فلا يكون الاثنان موصى لهما اصلا مع عدم
ظهور الاول فيه فيكون لكل واحد منهما نصيبه كما هو ولو قد جاء معه غيره وقد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف منه
يعرف لان المدار على قصد الموصي المستكشف بظاهر عبارته كلها في نظائره الا مع القرائن الدالة على عدم ارادة
الحصر في الثاني او على ارادته في الاول فيعول عليها كما هو واضح كذا الكلام في العبارات المحتملة لهما في ساير
غيرها
عرفا في الحصر وعدمه لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح ولو جاءت بخنثى دفع اليه الاقل لانه المتيقن بناء
على انه ليس طبيعة ثالثة مع احتمال العدم لتحقق شيء اصلا لانه ليس بصاد الامرين ولو ولدت في الصورة الاولى ذكرين وانثيين او اكثر
في المسالك انه يتخير الوارث في دفع نصيب الذكر لايهما شاء ونصيب الانثى لايتهما شاء او الى الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم
او الايقاف حتى يصطلحا او على الحرمان الا ان الاقوى الاول انتهى والاقوى ان مستحق الوصية هو ذكر في بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعينهما الوارث
كما هو كل لفظ متواط ولا يتوجه هنا احتمال الاشتراك بعد واحد من الذكرين ما عين له وكل واحد من الانثيين ما عين له لا لان الاصل والا لان الموصى له
مفرد نكرة فلا يتناول الا واحدا على البدل كما بالنسبة اليها متواطيا كالواحد لتعدد ونحوه بل قد لا يستحق شيئا اصلا للاصل ولان
الموصى له هو الواحد شرطا لا غيره وذلك غير موجود فتبطل الوصية لفقد الموصى له وعدم وجوه في الاخير ومع ان الموصى له قد يكون
هو الطبيعة يحمل التنوين فيه على مجرد التمكين بقرينة المقابلة للانثى وح فهو بالخيار اليهما في الموصى به او يستحق كل واحد منهما على
الاشتراك فيه وقد يحمل استعمال النكرة في نفي ما هو مال شمول دليلها لنحو ذلك كما قيل ولو ولدت ذكرين او انثيين في الصورة
الثانية فان كان المحصور فيه هو الفرد الواحد لم يكن لهما شيء ايضا وان كان المحصور فيه هو الطبيعة كان الموصى به لهما على جهة الاشتراك
او التخيير او الصلح او القرعة كما قيل ولعل الاقوى من تعيين الموصي لاحد الاحتمالين والاحتمال في كلامه فيعمل على ما تقتضيه الحال
لعينها لشمول ادلة الوصية لذلك وغيره والاقرب فيما يتحقق في احدهما بعد والاحتياج غير الاصول عند الكل مع ارادة تفويض لبعضها
والارسال والله اعلم قال ره وتصح الوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة والشجرة كما تصح الوصية بخدمة الدار مستقبلا اقول
لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه في ذلك النحو التي لا يقدح فيها كونه معدوما حال الوصية لانه يكفي فيها احتمال وجوده بعد حصولها لو قضت عادة
كثرة الانتفاع ونحوه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل لا يعرف بعضهم عدم الفرق بين الوصية التمليكية والعهدية
ودعوى عدم صحة الثانية لعدم قابلية المعدوم للتمليك واضحة المنع كما لا يخفى على من لاحظ تبعيته او تجددها او بالمنفعة وجود تنزيل
المعدوم منزلة الموجود ماضية لعدم تخصيصها ونحو الوصية التي هي من داره في باقي العقود عندهم كما لو في البيع وغيرهما في المنافع
والاعيان وغيرها نعم قد يشكل الوصية التمليكية بما يستثمر ونحوه مما قد نص بعضهم على جوازه اليه كما عن جامع المقاصد وغيره ولعله
لان الوصية تمليك بعد الموت فلا ينافيه عدم الملك حين الوصية مع حصوله قبل الموت بل وبعد الموت ايضا لعدم مقارنة التمليك للوقوع
كما قيل وفيه انه يعتبر مقارنة التمليك للموت وذلك موقوف على الملك فتمليكه ينتقل بموت الموصي الى الموصى له لا الى الوارث ولعل المراد بذلك
هو ما يتحقق بسببه بعد الموت كالصيد الواقع بعد الموت في الشبكة المنصوبة قبله فتامل جيدا والله اعلم بتفصيله التوالي الحمل الموصى به

قد يراد خصوص المتجدد بعده وقد يراد العموم منهما معا وح فلا حاجة في الى التفصيل الى الحق ولحق المتن [illegible]

فلا تغفل والثاني لا فرق في الحكم بين الامة وغيرها ولا في الحمل والثمرة والمنفعة بين المضبوط منها بمدة او عدد

وبين المطلق او العام الى ان قال [illegible] ما يتجدد منها ما دامت موجودة فلا فرق في المضبوط بين اتصاله بالموت او تأخره [illegible]

[illegible] والثالث [illegible] ولو كانت الوصية المؤبدة بمطلق او طبيعة [illegible]

واما الوصية التمليكية بذلك فقد قال بعضهم [illegible]

البيع والكلب [illegible] كما قيل وضعفه ظاهر [illegible]

وشغل الذمة بالمطلق او بالطبيعة باتيان فرد ما [illegible]

[illegible]

ومنفعته والمقطع لعدم وجوبها على غيرها بل وبوجوبها عليها ادعى اهل جامع عدم ما يدل على تعيينه ومع عدم جريان الزوجية [illegible]
وكذا البحث فيها لو اوصى لاحد بعينه وللآخر بمنافعه كما هو واضح وجزم في [illegible] كونها عليها بالتنصيف [illegible] او بنسبة الى [illegible]
من النفقة مقدار ما ينتهي العبد وجها في [illegible] والله اعلم ولو اعتق الوارث العبد سقطت نفقته عنه وفي القواعد
يرجح انها تكون على نفسه مع تمكنه منها لانه حر ونفقة الحر عليه مع احتمال كونها على الموصى له او في بيت المال او نحوه مطلقا او مع
عجزه عنها لانه مالك [illegible] ولو اسقط الموصى له حقه من الخدمة ففي القواعد انها تكون للوارث كما في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد وغيرها لانه حق واجب يسقط بالاسقاط والابراء والعفو لعموم تسلط الناس على اموالهم وحقوقهم كما قيل ولا يخفى ما فيه بل لا يبعد منع
مع اصالة بقاء الملك كما في ظهور الفرق بين المقام وبين شغل ذمة الاجير بعمل وشغل ذمة البايع بكلي [illegible] للدين الذي يسقط [illegible]
ما يتصور فيها عدم استخدام العبد مثلا او عدم مطالبته بها يجب عليه للموصى له ولا يلزم من ذلك سقوط حقه عنه فضلا عن انتقاله منه
الى الوارث ثم لو صالح الموصى له عنه بعوض او بدونه بوجه انتقلت اليه بعقد الصلح ولا يصح نقلها اليه بالهبة لعدم تعلقها
بجوز [illegible] عنهم [illegible] ان ذمة العبد مشغولة بهذه المنافع فاذا انتقلت منه [illegible] للوارث الا ما يوهب للعبد [illegible]
او انه يبقى بعد الاسقاط عبدا مملوك المنافع بالملك الاول وانها تعود بعده الى الوارث لقيامه مقام المورث ولكن منها
متعلقة للموصى له بحسب سريرته كما قيل واضح المنع من وجوه شتى ولا شاهد على شيء منها فتدبر فيها والله اعلم وهو يقطعها
بعد بعد طرو العتق له فقد يحتمل كما عن جامع المقاصد وغيره بل قد يظهر من القواعد كونها للوارث لان العتق لم يؤثر في
المنافع وانما اثر في خصوص الرقبة وبقيت المنافع مستثناة مملوكة للموصى له فاذا انقطعت منها رجعت الى الوارث
لكنها متعلقة من مورثه للموصى له فاذا بطل حقه منها عادت الى الوارث لقيامه مقامه وضعفه ظاهر بل المتجه ان قلنا بصحة
استحقاقها كونها للعبد لانه حر قابل للتمليك والارادة الذمة ونحو ذلك مع اصالة عدم عودها الى الوارث اعز والقاق
الا مع عدم صحة الاصل البقاء وغيره فتامل جيدا والله اعلم ولو تحصن بعض لاحدها او بلبنه للاخر صح والنفقة عليها
تعلقت بالارض فهما بمنزلة الشريكين كما قيل فيها الى [illegible] الى جامع [illegible] التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها في ذلك كلام
عدم اذ لا يجبر على الانفاق فان امتنع احدهما احتمل اجباره اذ في تركه ضرر واضاعة للمال و
على ماله ولا على ما فيه ونحوه من التذكرة وغيرها اجبر عليه على الكمال من السفه والعبث و
الاضرار ولا اضرار وفي الاصل وقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم والاجماع على عدم الاجبار على الانفاق
على المالك كما قيل وقوة الاول كما في جامع المقاصد ان مقتضى النظر ان يجبره الحاكم بين الامور الممكنة من البيع
والانفاق ونحوها فان امتنع اجبر على ما هو الاغبط لرفعا للضرر فان خاف الوقت عن ذلك دخل [illegible] الى
اجبره على الانفاق او انفق [illegible] وعدم الاجبار على الانفاق على الملك مع عدم الزيادة لا يقتضي عدمه مع ايقاعه
اذا ترك الانفاق عليه فقد اهمل بواجب وما قدم على حرام دخل على الحاكم وغيره منعه من ذلك كما قيل وعليه يظهر
والاصل كلا يخفى المدح مع [illegible] والانفاق عليه انه كان من حاصل زرعه فلا باس به الله اولى من عدوان

سكانه من اموال الآخر فلا يسيل عليه مع احتمال عدمه كما جاز ره على ما هو الاغبط له ونفي الضرر مع تسليم نحو المقام فاصر
عن معارضة غيره او قد ينفصل بانه ان كان غرض الممتنع مجرد اضرار شريكه من دون توقع غرض منه ولا طلب نفع له فلا ريب
في حرمته ويجبر على نفقته معه ولو كان غرضه ضرر شريكه يسيرا وان كان نفعه في الغرض اعتناء بترك ضرر يسير جاز الامتناع منه
قطعا وان كان ضرره يسيرا وضرر شريكه او جاره كثيرا فالاولى له ان لا يفعله وان كان ضرره كثيرا ضار او [illegible]
او جاره كذلك جاز له دفع ضرره وان تضرر شريكه او جاره كما فصل ذلك كبعض ذلك من نظر او منع والتخريج الاصل [illegible]
فتامل والله اعلم ولو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها الى السقي والدار الموصى بمنفعتها الى العمارة لم يجبر عليه احدهما كما في
كلمة القواعد والايضاح وغيرها وعن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها الا الاصل ولا يلزم الموصى له الى الحق ذلك
على الوارث كما لا يستحق الوارث على الموصى له مع ظهور الفرق بين ذلك وبين نفقة الحيوان في حرمة روحه لا في جهة المالية
كي يقال لعدم الفرق بينهما الا انه كما فيها ولكن في المسالك انه يحتمل طرد الخلاف في العمارة وسائر المؤن بناء على وجوب ذلك
على المالك حفظا للمال والفرق واضح نعم لو كانت المنفعة موقتة اتجه وجوبها على المالك واجبا عليها حفظا للمال عن الضياع لان
منفعته مترتبة ان اوصينا اصلاح المال والاكتحال مشهورا واجمع عليه لم يجبر عليها قطعا ولا يلزم من حرمة التبذير والاسراف
وتحريم الاجبار ما ذكره من وجوب حفظه واصلاحه كما هو واضح والله اعلم ولو اراد احدهما ذلك لم يمنعه الآخر منه وعن غيرها اني
ليس للآخر منعه منه كما عن المبسوط والتذكرة والتحرير وغيره انه لو اراد احدهما السقي على وجه لا يضر الآخر لم يكن له منعه ولو اراد
عمارة الدار على وجه لا يضر بالموصى له فلا ريب انه ليس له منعه ولو اراد الموصى له العمارة مع عدم الضرر فيها وفي جامع المقاصد
انه لا يبعد ان له ذلك الا ان المفهوم من كلماتهم انه لا حق في نظر او منع ولا يبعد ان للمالك منع الموصى له من التصرف على مثله بحيث وكذا
بل لا يجوز له التصرف فيه بدون اذنه كما في بقية اموال كما انه ليس للمالك ذلك مع منافاته لانتفاع الموصى له الا باذنه على ما في
والقواعد فتامل جيدا والله اعلم ولو انهدمت الدار الموصى بمنافعها فاعادها الوارث بآلتها في بعود حق الموصى له وجهان
وفي التذكرة اظهرهما العود ولو اراد الموصى له اعادتها بالآلة ففي جوازه له وجهان وفي التذكرة ان الجواز لم يذكر ذلك ولعل الاقوى
خلافه على القطع بين الاثنين كما في العمارة للموصى له لذلك فيتعين العمل به حذرا من تبديل الوصية فتامل جيدا والله اعلم
قال ره وللموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ولا يبطل حق الموصى له بذلك لا اقول الخلاف
في ذلك ولا اشكال لعموم تسلط الناس على اموالهم مع انتفاء الشركة بينهما واستقلال كل احد بماله الآخر وما له ايضا
حق كل منهما بعد تصرف الآخر بالملك لعدم التنافي بينهما كما هو واضح كوضوح عدم الفرق بين الموقتة والمؤبدة بجميع المنافع وبعضها
في المملوك وبافي الحيوانات وسائر الاعيان الا انه قد يخرج بيع العين عن التعرض وعن اطلاق ان الملك فانه لا يصح بيعها كما في الجلوة
وكذا الامر في خصوص [illegible] اوقاف خارج عن مورد كلامهم نعم يمنع كل منهما عن التصرف في ماله المستلزم للتعرض على الآخر
والتعرض في ماله كالتصرف في المال الذاتية مثلا وكما لو جعلها الموصى له محلا يفسد بنيانها ونحو ذلك ولعل منه تسليم الموصى له اياها
لغيره فان الوصية له باستيفاء المنافع منها غير قاضية بالاذن له بذلك الا مع القرائن الدالة عليه وكذا سائر التصرفات التي

بمنافعه شمول الوصية لها ولعل منها السكنى بالمملوك الدابة ولكن في القواعد وبل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته الأقرب
ذلك كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وغيرها للاصل واطلاق الحفظ والأمر لو منع من ذلك لانتقض المنفعة
وتبعض عليه ولم يكن مستحقا لجميعها كما قيل وفي التحرير الأقرب ذلك على اشكال من التعريض للتلف [illegible]
جهة القرينة في حال الغير الا مع ظهور الوصية فيما يشمل ذلك فعندي في القواعد انه لا يملكها الوارث بغير بيعه [illegible]
او مجهولة الى حالة الغاية والبقاء الا منفعة فيه لان حق الغير فيه مستغرق لها لكان كالحشرات او المعدوم جهة جهالة وقت
الانتفاع كما قيل وضعفه ظاهر ولزوم الضرر والاطلاقات نص كثير منهم على جواز بيعه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير
وغيرها واولى منه بالضعف ما في الايضاح من انه هل يجوز بيعه للمؤبدة [illegible] الموصى له [illegible] نظرا لوضوح عدم الفرق [illegible]
البيع وشروطه وان [illegible] الفرق بينهما من وجوه اخر فتدبر والله اعلم ومنها ايضا في الاجزاء عن الكفارة [illegible] كما في التذكرة
والايضاح وغيرها اقربها العدم كما في جامع المقاصد وغيره لفائدة الثقل ولانه عاجز عن الكسب فاشبه المعتق الزمن ولان
فائدة العتق تسلط العتيق على منافعه وقطع سلطان الغير عنه والمفروض عدمه فيكون كما لو شرط بعد العتق ولان
عتق هذا العبد [illegible] الاجماع على عدم صحة العتق عنها [illegible] الخدمة عليه دائما [illegible] لا يجتمع [illegible] الا الى الواجب فيها
ان كان مجرد عتق الرقبة [illegible] وهو خلاف الاجماع وان كان عتق عبد كامل منافعه [illegible] الاول وهو المطلوب
ولان المعهود والمتبادر من ادلة الكفارات انما هو [illegible] كما قيل وفي الجميع نظر اذ منع [illegible]
عنها الا ان الاحتياط [illegible] بالمنفعة [illegible] واولى بالجواز [illegible] كما في الايضاح وجامع المقاصد [illegible] الكتاب
والسنة ولكن فيه اشكال [illegible] القواعد وفي التذكرة لامتناع [illegible] كما قيل [illegible]
والامر سهل والله اعلم ومنها ايضا واذا اوصى له بجميع منافعه ملك جميع اكسابه من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش
ونحوها فان اعتق فاشكال بل في الايضاح ان الاقرب العدم الا ان يملك المباحات [illegible] للنفس [illegible] على القول بالاجبار
في تملكها الالية كما هو الاقوى فاذا جاز [illegible] مع حريته وجب ان يثبت الملك له وعلى القول بالتملك
بمجرد الحيازة فثبوت الملك له ظاهر مع انه يبعد ان يكون المستحق المنفعة الى ان يموت وقد يورد عليه بانه لا يجد
عدم [illegible] اذا لم يكن له ذلك كما في العبد المستأجر اذا اعتق مع [illegible] ملك الموصى له المنافع [illegible]
[illegible] المعظم التذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] والعتق انما اقتضى فك الرقبة دون المنافع ولانه
لو [illegible] تبديل الوصية بالعتق وهو باطل والامر سهل والله اعلم ومنها ايضا في تملك ولد الجارية
[illegible] اشكال [illegible] الوصية بمنفعة البضع وكون الولد جزء الام [illegible]
ذلك [illegible] من المنافع وفي جامع المقاصد وغيره ان الام [illegible] مع الشريعة شمول اطلاق
الوصية بالمنفعة [illegible] وفي التحرير والتلخيص [illegible] ان الولد [illegible] لانه ليس من المنافع حقيقة
وان العقر للموصى له كما في التحرير وغيره لانه [illegible] حقيقة وفي المبسوط ان [illegible] الولد للورثة [illegible] الموصى منفعته
للموصى له كامه وفي التذكرة انه اولى [illegible] كما هو [illegible] ولا يخفى [illegible] عبارة

فيعمل به كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم وقد صرح كثير منهم بعدم جواز وطء الموصى له اياها كما في المبسوط
والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد وغيرها من غير خلاف [illegible] لاصالة التحريم مع [illegible] الاطلاق
الوصية لذلك ومع انتفاء السبب المحلل له كما قيل ولانه لا يملك المهر فلا يملك الوطء قطعا كما في الايضاح ولكن في القواعد
ان الاقرب المنع مشعرا باحتمال الجواز للاصل ولانه من جملة المنافع ولانه اذا جاز له الوطء [illegible] تحليل فيما يملك اولى
كما قيل وفي الجميع نظر فتدبر ولا يجوز للوارث وطؤها كما في المبسوط والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد وغيرها لان
ملكه غير تام ولانه [illegible] تفويتا لبعض المنافع وتعريضا للهلاك ونقصا في المنفعة بالحبل [illegible]
كما في التحرير وغيره [illegible] بل ربما مال بعض [illegible] الى الجواز [illegible] لعدم كونه من المنافع التي للموصى له [illegible]
لا يستحق الموصى له [illegible] الاستمتاع [illegible] كالتقبيل واللمس والنظر بشهوة ونحو ذلك [illegible]
الحل [illegible] مع اطلاق الكتاب والسنة الدالين على جواز الوطء بملك اليمين [illegible]
لغيره [illegible] والله اعلم ولو وطئ احدهما فهو شبهة لا حد عليه كما في القواعد وغيرها
ونحوه في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد وغيرها ولا بأس به مع عدم العلم بالتحريم واما معه [illegible] كما في المبسوط [illegible]
فلا [illegible] اشكال بالنسبة الى الموصى له لانه كالمستأجر والمستعير ونحوهما كما قيل وفي التذكرة انه [illegible] عليه
بالتحريم [illegible] كالمستأجر والشريك وفي جامع المقاصد انه اقرب والحال [illegible] وطئ اجنبية
[illegible] عليه حكمه كالمستأجر كما قيل [illegible] الا ان يفرق بينهما بوضوح معلومية [illegible] المستأجر مع خفائه في المقام [illegible]
[illegible] الجهة [illegible] فتامل جيدا والله اعلم وفي القواعد وغيرها انها تصير ام ولد
لو حملت من الوارث لانه مالك للرقبة لا من الموصى له لانه اجنبي عنها ونحوه في التحرير وجامع المقاصد وغيرها
بل في المبسوط وغيره انها تصير ام ولد من الموصى له ايضا لقيام الشبهة فيهما معا [illegible]
انها لا تصير ام ولد [illegible] فتامل جيدا والله اعلم ولو وطئها اجنبي شبهة [illegible] البحث
[illegible] ولده حر [illegible] ومستحقها الوارث [illegible] الموصى له [illegible] في الولد المملوك كما في القواعد [illegible]
[illegible] ومنها ايضا انه ليس للعبد [illegible] الا برضاهما [illegible]
[illegible] حيث لا [illegible] الموصى له [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم واذا قتل الموصى
بخدمته [illegible] القصاص بطلت الوصية وكان المطالب بالقصاص الوارث كما نص عليه [illegible] لانقطاع الوصية
قطعا [illegible] ولو صالح المالك على مال لم يكن للموصى له فيه شيء [illegible]
الذي [illegible] ولو كان القتل موجبا للقيمة ففي القواعد وغيرها احتمال صرفها الى الوارث [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الموصى له انما هو المنافع ولم يتلفها القاتل وانما اتلف العين التي هي حق الوارث فيكون بدلها له كما قيل واحتمل
[illegible] لان القيمة بدل الرقبة ومنافعها [illegible] ولان كل حق تعلق بالعين يتعلق ببدلها اذا
لم يبطل بسبب استحقاق العين كما قيل واحتمل تقسيطها بينهما على مقدار الحق [illegible] قيمة العين مسلوبة المنافع

ومن قيمة المنافع ومن قيمة المنافع بنقصها لانه اتلف حق كل واحد منهما فيضمن لهما كما قيل في التذكرة وغيرها احتمال ان الجميع
فهو انها للموصى له خاصة لانها عوض المنافع فقط اذ لا قيمة للعين بدونها كما قيل وضعفه ظاهر وعموم الادلة يقتضي الاول لكنا
هو خيرة كثير منهم فلاحظ وتامل والله اعلم ولو قطع طرف ففي القواعد وغيرها احتمل تقسيط ارشه عليهما واختصاص الوارث به ولو
لم تنقص به المنفعة كالانملة فللوارث بل في التذكرة ان الاقرب ان يشترى به عبد تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وقد يحتمل
كونه للموصى له فقط على نحو ما سبق في التعليلات العليلة والوجه كونه للوارث فقط كما في جامع المقاصد وغيره لانه جزء من [illegible]
عبارة الموصي لها فتكون للوارث فلاحظ نظائره والله اعلم ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه فان بيع بطل حقه وان فداه الموصى له
او فدياه معا كما نص عليه كثير منهم عملا بالاصول والاطلاقات [illegible] للموصى بخدمته ونحوه وفي القواعد وغيرها انه لو فداه الموصى له
فهل يجبر المجني عليه على القبول اشكال من توقف حق الموصى له بالعين ونحوها استيفاء [illegible] على ذلك وهو الاصح كما في الايضاح ومن
كونه اجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية اذ لا يملك فيها شيئا اصلا فلا يجبر المجني عليه على قبول فدائه وهو الاقوى كما في جامع المقاصد
ولا بأس به للاصل السالم عن المعارض وكذا البحث في فداء المرتهن كما في القواعد وغيرها وفي الايضاح ان [illegible] وان لم يكن مالكا
للمنفعة جمعا بين الحقين وكذا الوجه في العبد المستأجر والدار المستأجرة كما نص عليه بعضهم لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح فتامل
جيدا والله اعلم قال ره ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل على غيره اقول قد صرح بذلك كثير منهم
بل الاكثر كما في المسالك وغيرها وهو خيرة الشيخ وابن حمزة والمتاخرين كما في الحدائق لانه هو المتبادر الى الفهم عرفا ولكن عن [illegible]
الوارث يتخير بين احد هذه الثلاثة وقوس الجلاهق وقوس الندف لصدق القوس على الجميع عرفا ولا دليل على التخصيص
ببعضها ونحوه في التذكرة وغيرها ولعل الوجه هو الرجوع الى عرف الموصي وذلك يختلف بحسب الازمنة والامكنة وفي المسالك انه لا اثر
في ان المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة وقوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف
فما ذكره الاول ليس ببعيد بل قد يقال بانه مع تسليم المساواة ينبغي التخيير او [illegible] وقد يمنع كونها من باب المتواطي الموجب للتخيير
لاحتمال كونه من باب الاشتراك اللفظي الموجب للاجمال الذي يرجع به الى تفسيره او الى الورثة في تعيين مراده ومجازا
في نظائره واحتمال ارادته لعموم الاشتراك مدفوع بعدم القرينة عليه والاتفاق عليها فيتخير بين الجميع كاحتمال ارادة عموم المجاز بناء
على كونه في المقام من ذلك فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قال ثاني الشهيدين وغيره الواجب اعطاء ما يطلق عليه اسم القوس عرفا و
تحقق بدون الوتر على الظاهر وقيل لا يدخل الوتر معه لان المقصود منه لا يتم الا به فهو كالنعل بالنسبة الى الدابة
والعلف بالنسبة الى البغل [illegible] اولى لانه بدونه بمنزلة العصا والاجود الرجوع الى العرف والقرينة وبدونهما لا يدخل
[illegible] القواعد ان الاقرب دخوله ان كان موجودا والا فلا ونحوه في التحرير وجامع المقاصد [illegible]
منه حيث وجوده فقط كما قيل فتدبر والله اعلم قال ره وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا فللورثة الخيار
في تعيين ما شاؤا اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف يعرف بالنسبة الى المتواطي واما بالنسبة الى المشترك اللفظي
ففي القواعد وغيرها انه كذلك مع احتمال القرعة بل في الحواشي ان هذا الاحتمال احسن بل في جامع المقاصد انه اقوى وقد يحتمل
فيه بطلان الوصية الا ان الاشهر كما في الكفاية بل المشهور كما [illegible] هو التخيير فيه لصدق الاسم فيه على جميع معانيه فيحصل الامتثال
اعطاء الورثة بواحد منها كما قيل وضعفه ظاهر ولعل الوجه [illegible] القرعة مع تعذر الرجوع الى تفسير الموصي لعموم دليلها لذلك

وغيره

وغيره لا لما في الايضاح من ان الوصية مقدمة على الارث فلا تبطل بتعيين الوارث لتفاوت الاغراض لوضوح توجه المنع اليه
ولما في المسالك وغيرها [illegible] في محله بل هو قريب كما في التذكرة وغيرها ما لم تقم دليل يزيل الاشكال عن ذلك بعد دعوى
انه ارسل القاعدة ارسال المسلمات مع معلومية ارادة المتكلم [illegible] معنى معينا عند المتكلم كما هو مقتضى وضعه [illegible] بان الوقف
في الوصية به متوقف على ارادة المسمى بذلك فيها خاصة [illegible] القواعد ونحوها انه قد ينضم اليها قرائن تدل
على ارادة ذلك فيقتضي الحمل بها كما في نظائره والحاصل بالمنع كما قيل من عدم الفرق بين الوصية للمشترك وبه كما بلغت [illegible] فلستامل
فيه جيدا والله اعلم قال ره ولو قال اعطوه قوسا ولا قوس له الا واحدة انصرفت الوصية اليها [illegible]
نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نفي الخلاف [illegible] لظهور الاضافة في ذلك لغة وعرفا ولو كان له [illegible]
قسي متعددة لكن لكل نوع في المسالك وغيرها انه كان [illegible] التخيير ولو كان له نوعين مثلا [illegible] احدهما خاصة من الغالب
حمل عليه وان اشتركت في الغلبة تخير الوارث بينها وان تعدد ما الغالب [illegible] تخير في الغالب خاصة ولو كان له قوس
ندف وقوس جلاهق خاصة ففي التخيير بينهما او الانصراف الى الثاني لانه اغلب وجهان وعلى ما اخترناه من الرجوع الى العرف
[illegible] في القواعد ولو قال اعطوه قوسا من قسي وكان له قوس ندف وقوس بندق اعطي الثاني لانه السابق الى الفهم ونحوه في جامع المقاصد
ان فيه نظرا والتخيير قوي وفي المهذب والوسيلة والتذكرة اختيار التخيير لعدم المرجح المعتبر وهو جيد [illegible] لفظيا
كما في المسالك وغيرها الا ان يراد به المسمى كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو اوصى برأس من مماليكه كان الخيار في التعيين
الى الورثة ويجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا او ذكرا او انثى او خنثى مؤمنا او مسلما او كافرا الى غير ذلك
لشمول المملوك لجميع ذلك لغة وعرفا واللازم من الانصراف الى الصحيح مثلا في بعض الموارد لبعض القرائن انصرافه هنا اليه ايضا مع تجرده
عنها كما هو المفروض ولو لم يوجد في تركته الا مملوك واحد تعين دفعه الى الموصى له ولو لم يوجد فيها مملوك اصلا بطلت
الوصية والمدار على الموجود حين الموت وان لم يكن موجودا حين الوصية كما سبق في نظائره وليست هذه الاضافة الا كاضافة
الثلث اليه فيما لو اوصى بثلثه [illegible] في المسالك وغيرها من احتمال ذلك لقضاء الاضافة به كانه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ولو هلك مماليكه بعد وفاته الا واحد تعين للعطية فان ماتوا بطلت الوصية وان قتلوا لم تبطل وكان للورثة
ان يعينوا له من شاؤا او يدفعوا قيمته ان صارت اليهم والا اخذ ما صار اليه اقول اما الاول الذي يراد به الهلاك
بالموت فقد صرح به كثير منهم وقد يعلل بان ذلك مقتضى المجز اذا اختص بفرد من افراده فانه ينحصر الامتثال به شرعا
كما قيل وهو جيد مع فرض انتقال جميع المماليك الى الورثة وانهم مخاطبون بدفع واحد منها الى الموصى له واما لو كان المنتقل اليهم
ما عدا واحدا منها واحد فقد انتقل الى الموصى له بموت الموصي [illegible] دفعه اليه ففي اختصاص التالف بهم اشكال
ضرورة كون الباقي نفيسا وقد كان لهم دفع غيره بل المتجه كون التالف من الجميع والباقي للجميع على نحو المال المشترك بينهم
نعم لو كانوا قد قصروا في دفعه اليه فيحتمل لزوم دفع [illegible] اليه [illegible] باتلاف الاخر الا مع احتمال لزوم دفع قيمة اقلها
اليه كالاموات كلها [illegible] التقصير [illegible] العبارة [illegible] بطلان الوصية بموت الجميع فلانتفاء موضوعها

وفوات متعلقها فلا بد من تنزيلها على الموت قبل التقبض لعدم كونه مغصوبا عليهم كي يلزمهم دفع القيمة اليهم فهو كالموت قبل الوفاة

الموجب لبطلانها [illegible] مع التعذر [illegible] قبل [illegible] الموجب لانتقال [illegible] الى القيمة [illegible]

وحينئذ بناء على الحكم بالموت ولو لكن القبول عنه والمنافع [illegible] الا القبول [illegible]

[illegible]

فيقبل [illegible] كما قيل والحج [illegible] واولى بالمنع [illegible] فتامل جيدا ولو امتنع الوارث [illegible]

[illegible]

[illegible] اول [illegible] تقبل شهادة [illegible]

[illegible]

ايمان

[illegible]

ايمان

[illegible]

والعدة

[illegible]

وشهد ابنه

[illegible]

وشهادة [illegible]

[illegible]

خاصة مع الاقتصار على المتيقن في الخروج عما دل على اعتبار الايمان والعدالة في الشاهد فتامل جيدا والله العالم الثاني الاكثر
كما قيل على عدم اعتبار تحليفهما بعد [illegible] شهادتهما مطلقا ولو مع الريبة في شهادتهما بل هو ظاهر المعظم كما قيل للاصل واطلاق
جملة من النصوص [illegible] على [illegible] بقية الشهادات ولكن ظاهر الاية [illegible] اعتبار [illegible] مع الريبة [illegible] بعد الصلوة [illegible] تقييد
بصلوة العصر كما في بعض النصوص [illegible] مع الاقتصار على المتيقن [illegible] ظاهر [illegible] احتمال [illegible] لعدم سقوطها او [illegible]
كما في [illegible] ولكن قد [illegible] اليمين الذي قد تضمنته الاية ونحوها ليس لاجل قبول الشهادة على الوصية بل وانها لاجل
المدعي والمنكر كما [illegible] المرفوع وغيره [illegible] في [illegible] فلا معارض لاطلاق النصوص في قبول [illegible]
خصوصا مع [illegible] الاطلاق الصحيح والموثق على ذلك مع [illegible] التعليل [illegible] العموم [illegible] كما هو غير بعيد [illegible] الا بعد قبول
شهادة اهل الذمة في الوصية [illegible] في بلاد المسلمين وانما تقبل مع [illegible]
اذا لم يوجد [illegible] من [illegible] المسلمين [illegible] على [illegible] فتامل جيدا والله العالم الثالث لو لم يوجد [illegible]
فالوجه قبول شهادة [illegible] كما صرح الى [illegible] والتذكرة [illegible] فيه [illegible] اهل الذمة [illegible]
لاطلاق الاية [illegible] والنصوص [illegible] على ذلك ولا يلتفت الى دعوى [illegible] فضلا عن [illegible]
فلا [illegible] الاصول [illegible] اعتبار الايمان والعدالة [illegible] كما زعم بعضهم فتامل جيدا والله العالم الرابع
لا تقبل شهادتهم في غير الوصية بالمال كما [illegible] عليه [illegible] بل [illegible] على ذلك اقتصارا على المتيقن
[illegible] فلا [illegible] بالاطلاق [illegible] الاية [illegible] التعليل [illegible] النصوص [illegible] الاصول [illegible] كون مورد
الاية هو المال [illegible] ثبوت [illegible] شهادتهم [illegible] لم اعرف [illegible] به ولعله للاطلاق
فتامل جيدا والله اعلم [illegible] باعتبار [illegible] اقتصارا على المتيقن والظاهر [illegible]
[illegible] العدالة [illegible] بتقييد اطلاق الكتاب و[illegible] النصوص بل [illegible] بان [illegible] الاية [illegible]
للمطلق [illegible] فتامل جيدا والله العالم [illegible] لو وجد مسلمان فاسقان [illegible]
كما [illegible] للاصل و[illegible] الاية [illegible] اطلاق [illegible] النصوص [illegible]
في التذكرة ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة [illegible] من اهل الذمة ولو وجد [illegible] مسلمان [illegible]
[illegible] من اهل الذمة ولو [illegible] فاهل الذمة اولى ولعل [illegible] الاطلاق [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] والمقصد [illegible] الوجه [illegible] القياس [illegible] عدم [illegible] العقل [illegible] نحو ذلك ولو وجد
مسلم واحد [illegible] فلا [illegible] وان امكن اثبات الوصية به مع ضم اليمين [illegible] لظهور النصوص في قبول شهادة
اهل الذمة بمجرد تعذر العدلين من المسلمين وان امكن ان يلحق بهما [illegible] والاثنان او [illegible] الاربع [illegible] كالعدلين
في ثبوت تمام الحق به فلا ضرورة الى شهادة اهل الذمة و[illegible] الاية [illegible] النصوص [illegible]
اعتبار السفر فلاحظ وتدبر والله العالم السابع ظاهر النصوص والفتاوى والاجماع انه لا يجوز شهادة [illegible]
وعدم التمكن من المسلمين حين حضور الموت والوصية [illegible] ذلك [illegible] الحاكم بان لا يقبل [illegible]
او [illegible] فتامل جيدا والله اعلم

الموصى الا ان

الموصى الا ان [illegible] او يقبل ما لم يعلم [illegible] الموصي من المسلمين [illegible] الاول [illegible] مع ظهور [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] العدالة ونحوها [illegible] قبول الشهادة و[illegible] اطلاق [illegible]
والمراد [illegible] النص والفتوى [illegible] وان عبر عنه بصورة الشرطية والا [illegible] فائدة [illegible] هذا الحكم غالبا
المستفاد من النصوص [illegible] الوضوح [illegible] اضطرار الموصي [illegible] ذلك [illegible] قبول شهادتهما
اذا لم يمكن الموصي من [illegible] الوصية كما قيل [illegible] فلاحظ وتدبر والله اعلم الثامن قال الفاضل في التذكرة
لا تقبل شهادة غير اهل الذمة [illegible] من المجوس [illegible] اصناف الكفار [illegible] ولو كانوا اهل [illegible] الاصل [illegible]
انه [illegible] اهل الذمة لا تقبل شهادتهم [illegible] وكان مراده باهل الذمة ما يشمل المجوس [illegible]
[illegible] والله اعلم التاسع لا يجوز شهادة غير المؤمن من فرق المسلمين [illegible] وان تعذر المؤمن [illegible]
[illegible] للاصل وعموم ما دل على اشتراط الايمان [illegible] وقد يستفاد [illegible] التذكرة قبول شهادة [illegible]
[illegible] بالاسلام مع [illegible] العدالة في دينه مع اطلاق الاية والنصوص المتقدمة [illegible]
كما قيل [illegible] فتامل [illegible] والله اعلم العاشر لا يبعد كون ما في الاية [illegible] وتعارض الشهادات [illegible]
[illegible] المرفوع وغيره ولعله لذا لم يتعرض له الاصحاب [illegible] كتب [illegible] او انه مبني على قواعد الدعوى كما قد يستفاد [illegible]
[illegible] الاية [illegible] مع انكار الورثة [illegible] فلا خصوصية لها [illegible] اليمين المذكورة [illegible]
والاستظهار والتغليظ [illegible] فتامل [illegible] في الاية موكول [illegible] فلاحظ وتامل والله العالم قال [illegible] وتقبل [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] مع اليمين او [illegible] بلا خلاف [illegible] بل الاجماع [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الاقوال والنصوص ناطقة بذلك [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] بالخصوص [illegible] المقصود [illegible] فتامل [illegible]
[illegible] فتامل جيدا والله اعلم قال [illegible] وتقبل شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به وشهادة اثنتين في النصف
وشهادة ثلاث في ثلاثة الارباع وشهادة الاربع في الجميع [illegible] بلا خلاف [illegible] بل [illegible] الاجماع عليه [illegible]
او متواترا والنصوص ناطقة به [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] في شهادة امراة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] شهادتها [illegible] ابي عمير [illegible] وصية لم يشهدها الا امراة فقال [illegible]
ان تجوز شهادة [illegible] في ربع الوصية [illegible] عن ابي جعفر [illegible] انه قال قضى امير المؤمنين [illegible] في وصية لم يشهدها الا امراة
امراة فاجاز شهادتها في ربع الوصية [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] عن امراة ادعت انه اوصى لها في بلد بالثلث وليس
لها بينة فقال [illegible] تصدق في ربع ما ادعت [illegible] على ارادة الشهادة من الدعوى [illegible] النصوص الدالة على ذلك
المتقدمة [illegible] فلا يلتفت الى [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] عن امراة [illegible] الموت وليس عندها
الا امراة تجوز شهادتها فقال [illegible] تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس وتجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجل

ان الحمل

وفي المشار اليه كان المعتاد ولا باس به لبعد التهمة عن العدل حيث انه ليس بالاولى وليس له اجر فيطلع عليه كثير من الموارد الا
على المشهور متعين وفي الرياض والبيان ان شهد ايضا وهو حسن ان بلغت الشهرة حد الاجماع كما هو الظاهر منه والا فتحرير الكلام
لعله اجود وفي الحق ايراد اقرب وهو كذلك لو لا وفاق المشهور او المحكي عن الكتابة وغيرها مع امكان حملها على ما اذا كان له فيه حق
الكبير ونحوه كما قيل ومع احتمال ما علم كما ترى ايضا اليه هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له رجل مع شاهد اخر عدل فوقع
اذا شهد معه اخر عدل فيطالب المدعي عليه فانه كالنص في عدم قبول شهادته والا فلا حاجة الى ضم اليمين مع ان هذا هو كما هو
كوصوح على الفقيه ايضا مع تعذر عليه بلا دليل كما زعمه بعضهم مع رجحانها على الاول منه وجوه عن خفيه على المتقدم فتامل جيدا
والله اعلم تنبيه الخلاف في قبول شهادته فيما هو ليس وصيا فيه اصلا كما عرف به كثير منهم بل ولا اشكال فيه كما في كثير من
العبارات العمومات ال[illegible] عن المعارض الشهادة لذلك وكقبول شهادته على الميت ايضا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف
ويشهد له ايضا ما في المكاتبة ايضا وكتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل فوقع نعم
من بعد يمين وهذه اليمين عن قاضية بعدم قبول شهادته كما في البعض لان هذه يمين الاستظهار المعترضة مطلق الشهادة
على الميت كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم تتمة ان ظاهر المتن ونحوه عدم قبول شهادة الوصي في جميع ما يجر بشهادته نفعا
له وان لم يكن وصيا فيه والولاية لعله وهو كذلك حيث يصدق عليه كونه مدعيا عرفا والا فلا يخلو من نظر ومنع ولو
الوصية فلم تثبت فلا باس بشهادته للورثة بدين او عين للاصل والعمومات مع عدم ما يمنع [illegible]

[illegible]

ولكن

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها صريحا او ظاهرا كما قيل تمسكا بالاصول وبنهي عن تبديل الوصية

وتغيرها وهو احوط كما عن القاضي وغيره وهو كذلك بناء على ان يعتق عن المؤمنة مع تعذرها فلا رخصة لاغيره والان الاحتياط

ساقط عندنا كما هو واضح كوضوح عدم الفرق كما قيل بين تعذر المؤمنة مطلقا كما هو المفروض في نحو المتن وبين تعذرها بما يقيد الموصي

في الوصية كما في الخبر ونحوه ولذا استدلوا به على ذلك والا لم يكن × على طبق المدعى ولم يشترط المتن كشفه نزوح المسالك

وغيرها بل لعل الاول اولى بهذا الحكم من الثاني كما جزم به بعضهم ولكن في الجميع نظر لمنعه بدعوى الاجماع وغيره فالمعتق لعتق نسمة مؤمنة

اعتق من لا يعرف لعداوة وارضيها الثمن فلم يوجد الا كذلك نسمة ترك حتى يوجد فان وجد بدونه اشترى واعطى الباقي ولذا كما قيل

ونحوه هو الفرق بين الدين الاول والثاني من مخالفة رواية علم تنبيه الاقل ان اطلاق عتق النسمة شامل الصغير والكبير والذكر

والانثى والخنثى كما عن غيره بعضهم وقال الصحري قلت لابي عبد الله عليه السلام ان علقمة اوصاني ان اعتق عنه رقبة فاعتقت عنه امراة

انيجزيه لم اعتق عنه الى فقال يجزيه ثم قال ان فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امراة ومنه يظهر

عدم الفرق بين انثى والمعتق والمعتق في الضعف واحتمل انها كما ان الاولى وكذلك قد المؤمن حقيقة او حكما الطفل المؤمنين

بل ومستضعفهم في نحوهم كما نص عليه بعضهم فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ولو ظنها مؤمنة عتقها ثم بانت بخلاف ذلك اجزأ

عن الموصي اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف ظاهر بل لم يعرف كما اعترف به كثير منهم لا القاعدة الاخذ او الاخبار او حجة ظلت

لابي عبد الله عليه السلام ان ابي حضره الموت واوصى بعتق نسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناها بان لنا انها لغير رشدة فقال قد اجزأت عنه

انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت عنه وربما احتمل عدم الاجزاء لتعذر الامثال مع عدم

مطلوبية صحة الخبر الا انه في غير محله فلا حظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله الرابعة لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب

ونوقع وجودها بما عين لم ولو وجد بناقل الا اخذه واعتقها ودفع اليها ما بقي اقول اما عدم وجوب الشراء بالزائد منه

لوجوب الشراء مع الامكان ولو برضى البائع به وان كان زائدا عن قيمة العبد وكذا ما ازيد منه لعدم الخلاف فيه ولا اشكال الا الاجماع

بتقسيم عليه للاصل وغيره بل على الجواز لما فيه من تبديل الوصية مع تصريح بعض الروايات فيه كما قيل قوله عليه السلام في خبر علي بن ابي حمزة

ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى كما في الجواهر ومع فيتوقع التمكن منه كذلك فان ايس منه عادة ففي بطلان الوصية او صرفه

في وجوه البر او شراء شقص به فان تعذر فاحد الامرين وجوه اجودها الاخير كما في المسالك لانه الشقص اقرب الى المراد

من عدمه وليعلم نحو قوله صلى الله عليه وآله فاتوا منه ما استطعتم ولانه هو المتيقن من وجوه البر المقدمة على احتمال البطلان وان تساويا في التذكرة

الميل اليه ونفي الباس عنه عملا بسقوط العرف بنفاذ الوصية من جهة تعذر الموصى به مع عدم الدليل على وجوب غيره وذلك لو صرفه في

نحو وجوه البر لا بالصرف الى الوارث بالموت خلافا للبعيد مع عدم الدليل عليه ايضا كما سبق في نظائره واما شراؤها بما دون المعين فقد نص عليه الشيخ

من غير خلاف فيه يعرف بل في كشف اللثام العبارات نسبته الى الاصحاب بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه وهو المنقول عن الاشراف نسبة

الى رواية اصحابنا والمتن لهم مع كونه هو المتيقن من وجوه البر مع قاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور ومع قرب كون ذلك مراد ا

للموصي وليس في هذا الحكم كما قيل موثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم فاشترى

الوصي باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى في الفضلة فقال عليه السلام يدفع الى النسمة

من قبل

من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت وهو العمدة ولولا جبره بالشهرة او الاتفاق على العمل به ولو في الجملة

وان الاشكال في اشتراط ذلك بالضرورة وتعذر الشراء بالمعين في الوصية وعدمه وظاهر الموثق هو الثاني الا ان الانصاف انه

كما في المسالك وغيرها هو الذي نسب الى ظاهر الاكثر والجامع والمتن والنافع والتحرير والارشاد والتلخيص والتبصرة والروضة

والكفاية وغيرها ولكن قد صرح كثير منهم بتقييده بالضرورة كما في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها

على ما حكي بعضها بل في المسالك وغيرها ان الاصحاب نزلوا الخبر على صورة تعذر الشراء بالثمن المعين ولعله لعدم ظهوره في العموم اذ

لا سؤال فيه الا عن حكم الفضلة من غير تعرض لحكم الشراء ونحو لو تنزل عن عدم جواز الشراء فاجيب بنعم لكان ترك الاستفصال مفيدا للعموم

الا ان الحق وفيه ظلاله كما هو واضح بل ربما قيل بانه محمول على ذلك ولو بقرينة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح او على الغالب فلا يجوز

ترك الاستفصال فيه دليلا على العموم فيه ولو سلم فلمخصص بظاهر اتفاق الاصحاب على عدم الجواز الا مع التعذر ترجيحا لعموم من بدله عليه

كما قيل بل قد يحمل نحو المتن على ذلك فيصح دعوى عدم الخلاف ودعوى الاتفاق على ذلك كما هو غير بعيد ودعوى ان المراد انها

شراؤه عبد قيمته عشرة خمس مثلا وان كان الشراء باكثر بل انها لا اذا اكثر ذلك لا يكون مخالفا لمقتضى الوصية كما قيل كما يغني عنها

بل قد يدعى الاجماع على خلافها فتامل جيدا والله اعلم واما عتقها ودفع الفضل اليها فلا توقف فيه خلافا بل الاطلاق فيه كما قيل

لانه المتيقن من وجوه البر وللخبر المعتبر او المنجبر وهو كذلك ان اريد به تقديم الدفع على العتق كما هو صريح الخبر وغيره وقد يعلل

بانه يصير كما ان الشراء بجميع المعين فاذا اعتق بقيت الدراهم فافتقر الى رده ذلك فعلم منه كما ان الاجماع على التعين

لكلامهم في الاجماع وفي النص لظاهر الترتيب كالنص فالعمل به عن عبد الله الان بيثبت او خبر المشهور عنه فلا يخرج عن الكل

فلا حظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله الرابعة الموصى له ولو شرط في الوجود فلو كان معدوما لم تصح الوصية له كما لو اوصى لميت

او لمن يظن وجوده فبان ميتا عند الوصية وكذا لو اوصى لما تحمله المراة او لمن يوجد من اولاد فلان اقول الخلاف فيه

من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للاصالة الفساد ومخالفة بعض في حمل الشرائط فلاحظ في بعض ذلك ولتوقف

التمليك على قابلية الموصى له لذلك ولقبوله له بناء على انها عقد ولاستحالة تملك المعدوم ونحو ذلك بلا خلاف الا عن ذلك

كما قيل وفي المسالك ان الاصحاب وغيرهم قد اطلقوا المنع من الوصية لمن سيوجد ولو بالتبع للموجود مع حكمهم بجواز الوقف عليه

كذلك فيه ايضا وضعفه ظاهر فان الوصية تقتضي الملك المطلق والوقف يقتضي الملك الناقص ولا يلزم من التحقيق في الاول التحقيق

وجود الكاشف عنها بما هو عنه ظاهر تاخر بوقوعه كما هو واضح ومع ملاحظة الجملة الثالثة دعوى ان انه يمكن الفرق بينهما

المرجب لانها تسهل الحكم بان الغرض في الملك في الوقف بملك المعلى على وجه الحبس والمطلق للثمرة فالموقوف حقيقة

هو العين وملكها حاصل للموقوف عليه الموجود ثم ينتقل منه الى المعدوم وان كان لا يخلو الملك من الواقف وفائدة الملك

ادمي بيده فوضع ابهامه على اصول اصابعه وقوله عم ارواحنا في المال الا الزكوة وحدها ما فرض الله تعالى في المال من غير الزكوة
اكثر لعلي من القرابة هو المعرض للتعيين بالك فتعطيه ما لم تعرفه بالنصب فاذا عرفته بالنصب فلا تعطه الا ان تخاف لسانك [illegible]
دينك وعرضك مثالي غير ذلك لاحظ النصوص المتعضدة بقوله تعالى لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة الاية ولكن
في دلالة الجميع على المطلوب نظر من وجوه لا يخفى على ذوي الفكر والنظر ولعله لذا لم يستدل بها الاكثر فتدبر وقد يستدل عليه ايضا
بمكاتبة احمد الى ابي الحسن عم عن يهودي مات وترك لديانه شيء فكتب عم اوصله الي وعرفني لانفذه فيما ينبغي ان شاء الله وكاتبه علي
اليه عم عن يهودي مات واوصى لديانه بشيء اقدر على اخذه هل يجوز ان اخذه فادفعه الى مواليك او انفذه فيما اوصى به اليهودي
فكتب عم اوصله الي وعرفنيه لانفذه فيما ينبغي ان شاء الله ولكنهما قاصرتان سندا ودلالة بل لعل اجماله عم في الجواب مشعر بالحكم بل لعله
ظاهر فيها اذ لو كانت باطلة لامر عم برده الى الورثة كما هو واضح هذا مع معارضتهما بما في الرضا من صحة وصية المجوسي للفقراء المراد
بهم فقراء المجوس الراجح عليهما بالشهرة وغيرها كاجماع الطبرسي وغيره وما في الخلاف والمبسوط من ان الوصية جائزة لاهل الذمة
بلا خلاف وفي [illegible] من تقييده بما اذا كان من قراباته ولم يشترط الفقهاء ذلك وقد يظهر منه اجماع العلماء على الجواز
وانه هو الحجة عليه وضعفه ظاهر فان مراده بالفقهاء فقهاؤنا والجمهور كما لا يخفى على المتتبع لكلامه بل هو [illegible] في هذه العبارة
وعن المقنعة والنهاية والمبسوط وغيرها انها انما تصح للذمي اذا كان ذا رحم وهو ظاهر محكي الوسيلة والغنية والمراسم وفي الكافي
ويجوز بل في المبسوط انه لا تصح الوصية عندنا للكافر الذي لا رحم له وعنه ايضا انها تصح عندنا للذمي اذا كانوا اقاربه وقد
يجعل هذا الاجماع مستند القول بالتفصيل بين الارحام وغيرهم مضافا الى اطلاق ما دل على صلة الارحام [illegible] من كتاب وسنة
او اجماع مع خصوص الوصية للاقربين وبذلك يجمع بين ادلة القولين ايضا فيكون الاجماع المذكور شاهدا عليه [illegible] الغنية
على انها لا تصح الوصية للكافر الا ان يكون ذا رحم للموصي وكيف كان فقد [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم واما عدم
صحتها للحربي مطلقا فهو المشهور كما عن كثير منهم بل ربما نسب الى المعظم او الى الشهرة المطلقة ونحو ذلك ولكن في ظاهر المقنعة والنهاية و[illegible] المبسوط
والمراسم والوسيلة والغنية انها تصح للحربي اذا كان رحما وعن بعضهم انها تصح للابوين فقط وعن ظاهر الكافي انها تصح لهم اذا لم تكن صدقة
او صح بكونها مكافاة على مكرمة دنيوية او مبتدءا بها وعن ظاهر [illegible] واجماع [illegible] ولكن قد جزم بعضهم بان المراد بالكافر في
العبارة خصوص الذمي بل عن الشهيد وجماعة انهم فهموا ذلك من جامعه ولعله لانه هو الغالب في بلاد الاسلام ولمعلومية المنع في غيره
ولان الذمي هو الذي يقبل الملك والتمليك دون الحربي فانه لا قابلية له لذلك لانه مملوك للمسلمين الى غير ذلك [illegible]
على ذلك ايضا بان مال الحربي مباح للمسلمين فلا يجب دفعه اليه لانه [illegible] فلو صحت الوصية له لكان [illegible] يجب دفعه اليه [illegible]
وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له وقد يقال بان [illegible] الاول [illegible] صحة الوصية ان كانت
متوقفة على قبض مع منع بطلانها على الوجه المزبور والمنافاة بين جواز اخذه منه بعد تملكه له [illegible] المراد والمالك [illegible]
انه لا يلزم من عدم وجوب الدفع اليه بطلانها لانه مع صحتها ثبوت الملك له اذا قبله فيصح [illegible] الحكم الذي [illegible]
جواز اخذ المسلم له وان معناها ثبوت الملك له اذا قبضه كما لو استولى عليه واخذ منه من جهة انه مال الحربي كما لم يكن منافيا لصحة
الوصية من غير فرق بين كون الاخذ له هو الوصي او الوارث او غيرهما فتامل فيه والله اعلم وقد يستدل له ايضا [illegible] ولو
مع اعراض المشهور عن العمومات او بعموم المنع كتابا وسنة كقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية [illegible]
[illegible] الراجحة على عمومات الجواز بالشهرة وغيرها او بقوله عم [illegible] يهوديا او نصرانيا فانه ظاهر

في المنع

في المنع من الحربي والا لكان المناسب ان يقولوا [illegible] وان كان حربيا لانه هو الفرد الاخفى او بما عليه الشيخ من انه لا يجوز الوصية للحربي عندنا
كما قيل ولكن للبحث في اكثر ذلك مجال والعمدة انما هو الاصل المؤيد بعدم ظهور الخلاف فيه من غير الاخير الشهيد في غاية المراد والمسالك
كما قيل مع موافقته للمشهور في محكي الدروس واللمعة والروض والروضة ولعله في الكفاية [illegible] المناقشة في ادلة المنع [illegible]
بذلك والاولى بل قد يستدل على الجواز على ذي الرحم بالاجماعات ان تمت [illegible] الجواز فيه مع عمومات المنع في غيره او بالاجماع ايضا
على المنع في الاجنبي [illegible] ادلة الجواز [illegible] اجماع الطبرسي كما قيل [illegible] نظر [illegible] جواز [illegible]
غير القرابة هذا وقد يستدل على الجواز ايضا مع ما سبق في الذمي بان الوصية [illegible] وبقوله عم على كل كبد حرى اجر [illegible]
لولا اعراض المشهور عن ذلك كله كما [illegible] فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه قد ذكر الفاضل ره وغيره انها لا تصح للمرتد [illegible]
والقواعد والايضاح واللمعة [illegible] الكفاية وغيرها [illegible] وعمومات المنع منها المطلق الكافر مع عدم قابليته للملك كما قيل وعن الدروس
وجامع المقاصد [illegible] وغيرها انها لا تصح للملي [illegible] وانهما [illegible] وعنها ايضا انها تصح للملي [illegible]
بانه يملك كسبه المتجدد وقد يدفع بانه واجب القتل في كل حال فليس هناك زمان يثبت له الملك فيه كما قيل وعن [illegible]
[illegible] ان الاصح انه لا يصح الوقف عليه ولا الوصية له [illegible] وقيل والاصح [illegible]
ان يكون [illegible] كاشفا عن صحتها [illegible] على الكفر [illegible] ولكن مع عدم الدليل على ذلك ينبغي ان يأتي [illegible] الفطري
بناء على قبول توبته وان وجب قتله [illegible] الحدود
ودعوى [illegible] للملك [illegible] للمنع [illegible] ولا تصح الوصية لمملوك الاجنبي ولا المدبر ولا ام الولد
ولا المكاتب المشروط والذي لم يؤد شيئا من مكاتبته ولو اجاز مولاه [illegible] فقد حكى الاجماع عليه [illegible]
صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة [illegible]
بعدم قابليته للملك كما قيل [illegible] لو اوصى لعبد الاجنبي [illegible] لا وصية لمملوك
المنجبر سندا ودلالة بالاجماع كما قيل ولكن عن المفيد [illegible] صحتها [illegible] وابن حمزة صحتها لعبد الوارث لان الوصية تصح
للوارث عندنا كما عن المبسوط [illegible] الا اذا قلنا بقابليته للملك كما لو قيل به
في غير [illegible]
التي مقتضاها المنع [illegible] واما عدم صحة الوصية
للمكاتب فهو المشهور [illegible] الاجماع عليه [illegible]
والمهذب [illegible] والتنقيح الاجماع على عدم صحتها لمملوك الغير [illegible]
مطلقا كما قيل [illegible] محمد بن قيس عن ابي جعفر عم انه قال قضى امير المؤمنين عم في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها
بوصية فقال اهل الميراث لا تجوز وصيتها له انه مكاتب لم يعتق [illegible] فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب
ما اعتق منه وقضى عم في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع
ما عليه فاجاز له ربع الوصية وقال عم في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز عم لها بحساب
ما اعتق منها [illegible]

اجاز الوصية له وصرفها الى سيده وان لم يكن مقصودا للموصي اصلا وضعفه ظاهر ولكن في القواعد وغيرها انه لا يبعد ذلك
بل في الدروس والحواشي وايضاح النافع والمسالك والروضة وغيرها اختيار الصحة وفي التنقيح انه قوي وعن حاشية المقصد انه ادخل
في قوة وعن المفيد وسلار اختياره ايضا للعمومات وانقطاع سلطنة المولى عنه ولذا اجاز بيعه وشراءه وهبته وغيرها من انواع
الاكتساب وقبول الوصية منها ايضا وعن المراسم انه يجوز الوصية له بالمبلغ المرسوم وعن المبسوط انه لو اوصى لمكاتب
ورثته كانت الوصية صحيحة لان الوصية للوارث عندنا تصح وفي الخلاف موافقته ولكن المانع للجميع مستظهر بل هو كالاجتهاد
في مقابلة النص للعتق او المخصوص مع ما قيل من ان الوصية للعبد انما هي لمولاه بخلاف الاجنبي الوارث وان علم يكن له [illegible]
لها ايضا فلا وجه للفرق بينهما فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لا فرق بين اجازة المولى لذلك وعدمها ولا بين انعتاق
العبد حين موت الموصي وقبوله وقبضه وعدمه كما نص عليه الفاضلان وكثير منهم لاصالة الفساد وعدا الشرط حين الوصية على ما هو
في شرط الوجود حينها لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح والتحري في العبارات الى الموصي حريته عند استحقاق الوصية كما نص عليه
للاصل وغيره فتامل جيدا والله اعلم قوله وتصح لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده اقول الخلاف في ذلك ولو كان
كما اعترف به كثير منهم بل الظاهر كثير من العبارات الاجماع عليه كذلك وهو الحجة مضافا الى العمومات والى خبر الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام
عن رجل اوصى لمملوكه بثلث ماله فقال عليه السلام يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع
القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وخبر الريان قال
نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام فلان مولاك توفي ابن اخ له فترك ام ولد ليس لها ولد فاوصى لها بالف درهم هل يجوز الوصية وهل
يقع عليها عتق وما حالها رايك فدتك نفسي فكتب عليه السلام تعتق من الثلث ولها الوصية والمرسل عنه عليه السلام في ام الولد اذا مات عنها مولاها
وقد اوصى لها فقال عليه السلام تعتق من الثلث ولها الوصية وخبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد [illegible] فلما حضره
الوفاة اوصى لها بالف درهم او اكثر للورثة ان يسترقوها فقال عليه السلام لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى به لها وفي كتاب العباس
تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به ونحوه خبر عن ابي الحسن عليه السلام كما قيل ومكاتبة الصفار الى العسكري عليه السلام رجل اوصى
بثلث ماله في مواليه وموالياته الذكر والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع عليه السلام جائز للميت ما اوصى على
ما اوصى ان شاء الله وقال ابو محبوب كتب رجل الى الفقيه عليه السلام رجل اوصى لمواليه وموالي ابيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك فقال يعطى
لمواليه ويعطى موالي ابيه وقال الحسين بن راشد سألت العسكري عليه السلام عن رجل اوصى بثلثه بعد موته فقال ثلثي يعطى لمواليه
ومولياته ولابيه موال يدخلون مع الابن في وصيته بما يسمونه في مواليه ام لا يدخلون فكتب عليه السلام لا يدخلون [illegible] عن ذلك من النصوص التي
لا يحتمل المناقشة في سندها او دلالتها كما وقع لبعضهم وبها يخص عموم قوله عليه السلام لا وصية لمملوك وقوله ان المملوك لا وصية له انما ماله لمولاه
كما قيل ولكن عن المفيد وسلار والقاضي انه اذا اوصى لعبده لم يكن جائزا او وصى له بحساب ما اعتق منه ورجح العلامة ذلك
وقد يستدل عليه بصحيح ابن قيس الاتي وعليه فمع ظاهره فان مورده مكاتبة الغير وقد عمل به المشهور [illegible] ولذا
[illegible]
فلا يجدي الاستدلال في ذلك وانما [illegible]
في القواعد وغيرها [illegible] كما عن التحرير وغيره بل هو حرية الغير [illegible] الشهيد الثاني [illegible] بل هو ظاهر الاكثر كما في التذكرة

وكذ

بقدر ربع

وكثير من العبارة بل عن المهذب بل الاحق [illegible] في غير تفصيل وان علي ما عليهم والعلة هو الحجة مضافا الى العمومات [illegible]
والاطلاق [illegible] من النصوص الاتية [illegible] وعلى شمول الثلث الذي للميت ان يوصي به للمعتق في التركة وللمعين منها بما اشتمل رقبة العبد
بل والى صحيح الحضيني المعتضد باطلاق الفتاوى ومعاقد الاجماعات وبنفي الخلاف [illegible] من العبارات ولكن عن التذكرة والمختلف وغيرهما اختيار
البطلان كما عن [illegible] وعلي بن بابويه والشيخ وغيرهم لاصالة الفساد [illegible] لرقبة العبد فضلا عمن كانت قد اوصى بعتقه
ولهم قوي [illegible] الوصية للمولى ونحوه والكلام تنفيذ الوصية لامتناع تملك العبد وصرفها الى عتقه تبديل انما [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] قال قلت له عليه السلام الرجل اوصى للعبد بثلث ماله حين اعتقه فقال عليه السلام ان العبد [illegible]
انما ماله لمواليه ولاطلاق [illegible] كما قيل ولكن في الجميع نظر بل منع [illegible] فتدبر والله اعلم
قال [illegible] ما يوصى به [illegible] قال [illegible] بقدر قيمة اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل
وان كان اكثر [illegible] للورثة [illegible] ما لم تبلغ قيمته ضعف ما وصي له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل [illegible]
كيف كان [illegible] اقول [illegible] وعلي بن بابويه والشيخ في الخلاف والحلي والحلبي وغيرهم بل هو المشهور [illegible]
به [illegible] شهرة عظيمة كما اعترف به بعضهم بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة [illegible] بالعتق
ولما عن الرضوي وان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة [illegible] فان كان قيمته اكثر من الثلث استسعي في الفضلة ثم اعتق ونحوه
عن [illegible] ابن بابويه مع زيادة وان كان قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضل منه ثم اعتق [illegible] وعدم القول بالفصل
والاجماع المركب كما استظهره بعضهم [illegible]
بالطلاق الرابع [illegible] المزبورة عتق لبعض المملوك [illegible] باقيه [illegible] قيمته اجمع من الثلث الذي
هو [illegible] والاقوى الصحة فيه [illegible] المعروف كما قيل بل هو [illegible] والرياض ونحوهما بل
قد يتضح في الاجماع المزبور في المقنعة والنهاية والمهذب والكامل والمراسم من انه اذا اوصى الانسان لعبده بثلث ماله ينظر
في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء وان كانت القيمة اكثر
من الثلث بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه
كانت الوصية باطلة ونحوه في المقنعة انه جاء في الاثر [illegible] ان في رواية الا انها ليست [illegible]
وعن المراسم ان [illegible]
[illegible] الثلث او التسع في [illegible] وعن الكافي [illegible] انه لو اوصى لمملوكه بثلث ماله [illegible] عن ابي عبد الله [illegible]
اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعي العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة [illegible]
ما يقتضيه الاجماع البسيط والمركب كما لا يخفى على المتدبر ولعل مستند المفيد [illegible]
الا ما تكلف بعضهم في توجيهه بان اذا لم تبلغ قيمته ضعف ما اوصى به له فقد زادت حريته على رقيته ولو يسيرا فيرجح جانب الحرية
بزيادة فيعتق ويسعى في الباقي واما اذا بلغت ذلك فلا [illegible] فتبطل الوصية [illegible]
[illegible] الربع [illegible] النصف او الاجماع على [illegible] كما قيل

او بجعل المفهوم الشرط فيه انه لو لم يكن في قدر الربع لا يستسعي وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان كما قيل وفي الجمع نظر [illegible]
له باحتمال بطلان الوصية للعبد المقتصر على المستثنى في الخروج عنها كما قيل وكما استدل الرافعي بما دل على عدم نفوذ عتق العبد ممن عليه دين
الا ان كان قيمته ضعف الدين اذ هما في واد واحد بحسب الاعتبار كما قيل ولعل الاصل هو الجمود على ظاهر الخبر كما هو ظاهر الكتاب وغيره ولو
لانه هو القدر المتفق عليه وحمل نصوص العتق على زيادة الثلث الموصى به على القيمة وبطلان الوصية اي الفاضل منها الا جمعها كما يكون
في [illegible] او حمل على كون الموصى به اقل في الثلث بحيث يمكن عتقه منه بوصية او تدبير [illegible] مع دفع الجمع بينهما ايضا ادعى نحو
ذلك ولكن [illegible] الاجماع على [illegible] في الخلاف [illegible] فيلحق به ما قام الاجماع عليه [illegible] المرام ويتمسك بها [illegible]
في غيره ولكن [illegible] ذلك هنا [illegible] والله اعلم تنبيهات الاول الظاهر ان المراد بالوصية بالموصى به هو الثلث فما دونه [illegible]
او [illegible] بقدر قيمة لا ما اوصى به مطلقا ولو زاد على الثلث ولم تجز الورثة [illegible] قيمة العبد ضعف [illegible]
وح فلو اوصى له بمائة وخمسين وقيمته مائتان والثلث مائة وخمسون اعتق منه ثلثة ارباعه ويسعى للورثة في ربع قيمته
فلو كان الثلث مائة فقيمته قد بلغت ضعفه فلا يعتق عندهم ولكن في المسالك انه يعتق نصفه ويسعى للورثة في قيمة نصفه [illegible]
فيه [illegible] غفلة عن التدبر في كلامهم فلا تغفل والله اعلم الثاني الظاهر انه لم يكن [illegible] والعبد [illegible]
الشرعية [illegible] الوصية له بالمال [illegible] زيادته على قيمته [illegible] عدم خروج [illegible] بدونها مع عدم ظهور النص والفتوى
في [illegible] بدونها ان لم يكن [illegible] توقف عليها خصوصا الرضوي [illegible] تقدم فيه الاستسعاء على العتق وتقدم فيه دفع
الزائد [illegible] الثلث على قيمته اليه [illegible] العتق ايضا او يجوز [illegible] والله اعلم الثالث ظاهر المتن ونحوه [illegible]
والاجماعات [illegible] الحكم المزبور للمدبر وام الولد والمكاتب [illegible] الطلاق [illegible] المملوك [illegible]
ولكن قد ذكر بعضهم [illegible] لانه [illegible] على الثلث [illegible] الولد [illegible] ولا المدبر [illegible] الى اعتاقه ولا الى
مساواة الموصى به لقيمته وزيادة عنها ونقص عنها [illegible] بحيث يبلغ قيمته الضعف على العتق به بل [illegible] موت السيد
[illegible] اخذ ما يقابل الثلثين من ثلثه [illegible] في [illegible] نظر انه [illegible] في الخبر المزبور الذي هو العمدة
في اثبات صحة الوصية للعبد بعد الاجماع عليه ولكن [illegible] فلكه او يعطى له مع [illegible]
الزيادة الى العتق بل هو اولى بذلك لوضوح كونهما وصيتين له كما قيل وفيه نظر من وجوه منها ان المفروض في الخبر ونحوه انما
هو الوصية له بثلث ماله فاذا انضم اليه التدبير [illegible] الوصية كما هو المفروض في عبارتهم فلا [illegible] الا [illegible] التدبير [illegible]
[illegible] بل هكذا لو اوصى له بالربع ونحوه مما يشمله ايضا [illegible] وكان الثلث بقدره وقدر المدبر [illegible] ويدفع
اليه الموصى به لانهما بمنزلة وصيتين يسعهما الثلث فيعمل بهما معا كما قيل وهو حسن بناء على ملكية العبد للوصية حقيقة
الا انه لم يخرج عما عمل به فيها واما [illegible] عتقه كما هو ظاهر المشهور [illegible] فلا [illegible]
للتدبير ايضا فيكون [illegible] في الاحكام [illegible] كما هو واضح بادنى تامل وكان في [illegible] ذلك بل كلامهم
على صورة عدم التدبير [illegible] انه صريح خلافه ودعوى شمول التدبير للوصية بالجزء المشاع [illegible] للعبد وغيره
واضحة المنع ومنها ان قيمة المدبر اذا زادت على الثلث تحرر منه بمقداره [illegible] والباقي رق للورثة عندهم الا انه يعتق

جميعه

فلاحظ ولا تغفل

جميعه ويسعى في الباقي لهم كما زعمه هنا بعضهم مع انه ره في كتاب التدبير قد وافق جماعة ممن يظهر اندراجه في الخبر ونحوه
ومنها ان ذكر ام الولد بعد ذلك [illegible] الحكم [illegible] الى غير ذلك من وجوه النظر فلاحظ وتدبر والله اعلم
وليس [illegible] القواعد من انه لو اوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان [illegible] التدبير وعن التذكرة الاقرب
الصحة ويكون بمنزلة التدبير بل عن جامع المقاصد ان عليه الفتوى وح فلا يحتاج الى قبول العبد هنا كما عن التذكرة وتعليق [illegible]
على الكلام المزبور [illegible] خصوصا بعد ما عن التحرير والايضاح من عدم ترجيح [illegible] الاحتمالين بل لعل [illegible] ذلك
على عدم [illegible] خصوص [illegible] الاول [illegible] في تحول [illegible] الشرع اندراجه في [illegible]
والا التمليكية الا للعبد لا يملك غيره فضلا عن نفسه ولان التمليك يقتضي المغايرة بين المالك والمملوك وهي منتفية هنا مع فقد
[illegible] التدبير وعدم الدليل على كونه بمنزلته ودعوى ان الظاهر منه عرفا انما هو ازالة رقبته بعد موته وهو معنى التدبير كما في جامع المقاصد
لانه يملك العبد نفسه اذا اعتق ولان [illegible] على عتقه بعد موته ولبناء العتق على التغليب [illegible] جيد والله اعلم
وقال ايضا واما [illegible] السيد فلا ريب بعدم شمول الخبر ولعله قد يحتمل بطلان الوصية لولا انه مما لا ريب في ضعفه لانه لا ريب
في انه اولى [illegible] العتق [illegible] ولا [illegible] عليه ولكن [illegible] بل المانع للاولوية والاجماع كما نستظهر خصوصا [illegible] المقنعة
والمراسم والمهذب [illegible] بقدر ما اعتق منه [illegible] وجمع [illegible] الى الورثة وكيف كان ففي كونه [illegible]
نسبة الموصى به مع قيمته او مع مال الكتابة او مع اقل العوضين منهما وجوه اقربها الاخير كما في القواعد والايضاح والحواشي
وجامع المقاصد وغيرها [illegible] الدليلين [illegible] ونحوه بادلة الكتابة في صورة كون مال الكتابة اقل من قيمته
السوقية [illegible] بالعمل [illegible] على عدم [illegible] على عدم التوزيع كما قيل وظاهر المتن هو الاول
[illegible] وربما صار بعض [illegible] الى الثاني فيبطل الوصية [illegible] عدم
شمول الخبر له فلا موجب لملاحظة قيمته اصلا كما قيل [illegible] نظر فتدبر [illegible] والله اعلم
قال ره واذا اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك وسعى
في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت الوصية بعتقه والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ويعتق منه ثلث
ما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند موته [illegible] والاصل رواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله [illegible]
قال عبد الرحمن [illegible] سألني ابو عبد الله هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى
وترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة
ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان تبيعهم وتدفع اثمانهم
الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير

فلا يجيزون عتقه إذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يديه إلى السماء فقال سبحان الله يا ابن أبي ليلى متى قلت هذا القول والله
ما قلته إلا طلب خلافي فقال أبو عبد الله عليه السلام فعن رأي أيهما صدر الرجل قال قلت بلغني أنه أخذ برأي ابن أبي ليلى وكان له في ذلك
هوى فباعهم وقضى دينه فقال فمع أيهما من قبلكم فقلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن أبي ليلى إلى رأي ابن شبرمة بعد ذلك
فقال أما والله إن الحق لفي الذي قال ابن أبي ليلى وإن كان قد رجع عنه فقلت هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات
قايسني فقلت أنا أقايسك فقال لتقولن بأشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا
غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع فقال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة
درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت أليس للرجل ثلثه يصنع به
ما شاء فقال بلى قلت أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه فقال إن العبد لا وصية له إنما ماله لمواليه
فقلت له فإن كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائة درهم فقال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم
ويأخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شيء قلت له فإن كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم فضحك وقال من
ههنا أتي أصحابك جعلوا الأشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة أو كان مال الورثة أكثر
من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته وأجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون
ثلثه للورثة ويكون له السدس ولا ينكر ظهور منافاة الرواية بالعتق في قوله عليه السلام أعتقه عند موته [illegible]
[illegible] المنجز بقوله [illegible] الأخير [illegible]
[illegible] وغيرهم [illegible] الأشكال [illegible] المقنع [illegible]
عن عبد الله عليه السلام عن رجل يقول إن مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال عليه السلام إن توفي وعليه دين قد أحاط بثمن العبد
وإن لم يكن أحاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر إذا وفاه [illegible]
حكم الوصية إلا إذا كنت [illegible] الفصل بينها أو [illegible] بعدم الفرق بينهما [illegible]
[illegible] الأحكام [illegible] مع موافقته لمذهب العامة [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] بالثلث فقط مع عدم إجازة الوارث [illegible]
وهو حسن لولا الصحيح المخصوص [illegible] المعارض [illegible]
[illegible] الصحيح ونحوه [illegible] العبد [illegible]
إن كان الدين محيطا بنصف التركة فإنه يباع نصف العبد في الدين والنصف الآخر يعتق منه الثلث [illegible]
للورثة فيكون نصف العبد رقيقا لصاحب الدين وثلثه رقيقا للورثة ويعتق منه السدس بل هو [illegible]
ولعله للأصل [illegible] مع [illegible] المقام [illegible] بالصحيح المذكور [illegible]
المشهور [illegible] الإجماع [illegible] تقييده [illegible]
[illegible] والورثة [illegible] المعتق وإن كانت قيمة العبد أكثر من الدين [illegible]
أو الثلث ويجوز [illegible] بيع العبد [illegible] العتق وإن كانت قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف وللورثة الثلث
ويعتق السدس [illegible] ثلث تركته يصنع به ما شاء [illegible]

فلاحظ وتأمل وأما العتق في مرض الموت فظاهر المختار [illegible] والمطلق الذي [illegible] لعدم تعلق حق الغرماء بعينه والمانع أنه
من الثلث فهو كالوصية عندهم ولكن قد يقال بالفرق بينهما كما هو ظاهر [illegible]
كله للتعلق وغيره أما النصوص الأخر فكصحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين فقال إن كان
قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه وإلا لم يجز ونحوه [illegible] عن أبي عبد الله عليه السلام وصحيح زرارة عنه عليه السلام
أنه قال إذا ترك الدين عليه ومثله أعتق المملوك واستسعي [illegible] عنه عليه السلام أنه قال إذا ملك المملوك سدسه استسعي وأجيز
إلى غير ذلك من النصوص إلا أنها [illegible] تحمل على الوصية [illegible] عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق
عبده وعليه دين فقال عليه السلام دينه عليه لم يزده العتق إلا خيرا [illegible] على النجز لعدم الدليل على [illegible]
[illegible] الإجماع على عدم الفرق بينهما [illegible] النصوص الكثيرة [illegible]
[illegible] التبصرة والمهذب البارع والمقتصر
[illegible] النصوص بل [illegible] إلى زمان [illegible]
[illegible] فلاحظ وتدبر والله أعلم
[illegible] المطلق [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] أقول [illegible]
الإنسان [illegible] الوصية [illegible] قال ره ولو أوصى
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الإجماع [illegible] النصوص
[illegible] والقواعد والتحرير والإرشاد والتبصرة والمقتصر
كالوصية [illegible] المشهور [illegible]
من الثلث [illegible] الوصية [illegible] والنصوص المستفيضة الدالة على أنها تعتق
[illegible] عن الصدوق [illegible]
[illegible] من الثلث [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] عن أبي عبد الله عليه السلام أنها تعتق من ثلث الميت [illegible]
[illegible] عن أبي الحسن عليه السلام [illegible]
[illegible] النصوص [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الإجماع [illegible]
[illegible]
[illegible] الورثة [illegible] الولد [illegible]
[illegible] أو وصي وليها

ما لا صلة الاقتصار على المتيقن لمعلومية استحقاق الثلث في تركة الميت [illegible]
على الجميع [illegible] وإن لزم منه التفصيل إلا أنه غير ممنوع [illegible] فتأمل جيدا والله أعلم وأما كونه العشيرة [illegible]
فقد نسب إلى أكثرهم [illegible] وعن القاموس أنها بنو أبيه الأدنون أو قبيلته [illegible] أنها القبيلة [illegible]
أنها الرجال الذين هم من قبيلته [illegible] أنها القرابة مطلقا إلى غير ذلك من كلماتهم [illegible]
والله العالم بحاله ولو قال لجيرانه [illegible] لمن يلي داره إلى أربعين ذراعا من كل جانب [illegible]
بل أقوال أخر كما سبق البحث [illegible] فلاحظ وتأمل والله أعلم قال ره وتصح الوصية للحمل
الموجود وتستقر بانفصاله حيا ولو وضعته ميتا بطلت الوصية ولو وقع حيا ثم مات كانت الوصية لورثته أقول
لا خلاف ولا إشكال في صحة الوصية للحمل الموجود حال الوصية [illegible] لنقل المال إليه بل حكي الإجماع عليها
كثير منهم صريحا أو ظاهرا [illegible] اعتبار العلم بوجوده حين الوصية [illegible]
بوجوده حينها [illegible]
[illegible] الأول والتلقيات
[illegible] اعتبار القبول [illegible] الوصية
[illegible] القبول [illegible]
[illegible] الولي بالقبول [illegible] الصبي [illegible]
[illegible] العقد [illegible] كالوصية للصبي [illegible]
بقبول الولي [illegible]
[illegible] على الولي
[illegible] المقومات
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوصية [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] الوصية [illegible]
اعتبار القبول [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] القبول [illegible]
[illegible]
[illegible] القبول [illegible] الوارث [illegible]
[illegible]

[illegible] الوارث لسقوط الولاية بموت الموصى له [illegible] فتأمل جيدا والله أعلم ولو رد الولي المصلحة ففي القواعد
أن الأقرب بطلان الوصية إن رد بعد الموت وكذا لو رد بعد بلوغه [illegible]
[illegible] بعد كماله مع عدم سبق قبول الولي [illegible]
[illegible] الممنوع منه [illegible]
[illegible] مع المصلحة [illegible]
ولذا [illegible] فتأمل جيدا والله أعلم [illegible] بين الوفاة [illegible]
[illegible] القبول وعدمه [illegible] قال ره ولو أوصى المسلم للفقراء كان
لفقراء ملته ولو كان كافرا انصرف إلى فقراء نحلته أقول [illegible] الوقف [illegible]
المسلمين [illegible] أن رجلا من المجوس أوصى للفقراء [illegible]
[illegible] فقراء المسلمين [illegible] ذلك [illegible]
أن المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين [illegible] مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس وروي
أن رجلا من المجوس أوصى عند موته بمال جليل يفرق في المساكين والفقراء ففرقه القاضي في فقراء المسلمين فقال له عليه السلام
أن المجوسي لا يقصد فقراء المسلمين فاكتب إليه أن يخرج بقدر ذلك من صدقات المسلمين فيتصدق به على فقراء المجوس
[illegible] أن الوصية من باب [illegible] الوقف [illegible] فتأمل جيدا والله أعلم قال ره ولو أوصى لإنسان فمات قبل الموصي
قيل بطلت الوصية وقيل إن رجع الموصي بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له أو بعده وإن لم يرجع كانت الوصية
لورثة الموصى له وهو أشهر الروايتين أقول قد سبق البحث في ذلك مفصلا ولعل وجه إعادة المسألة [illegible]
[illegible] الخلاف فيها [illegible] الفرق بين المقامين
[illegible] الوارث [illegible] القبول [illegible] موت الموصي [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] الموصى له [illegible] الوارث
إن لم يرجع الموصي [illegible] الوصية [illegible] قبل موت الموصي [illegible]
[illegible] فلاحظ وتأمل والله أعلم قال ره وإن لم يخلف الموصى له أحدا رجعت إلى ورثة الموصي
أقول [illegible]
اقتصارا [illegible] على المتيقن [illegible] الوارث [illegible]
قبل القبول [illegible] القبول [illegible] الوصية [illegible] ورثة الموصي [illegible]
انتقال حق القبول إلى وارثه العام [illegible]
بينهما [illegible] الإجماع عليه كما هو ظاهر [illegible]

بعتقها من ثلثه فان ذلك بمنزلة تبرع الاجنبي بدفع قيمتها الى الورثة مع بقاء نصيب الولد له ووجوب انعتاقه بعد الموت فتعتق ايضا

ويدخل نصيب ولدها في ملك الورثة اذا قلنا بصحة التبرع عنه اذ ليس هو دينا ... فتدبر والله اعلم تنبيه

لو قلنا بانها تعتق من الوصية ... قيمتها ضعف الموصى به مثلا ففي بطلان الوصية ... المشهور او الحجة

فالحكم ببطلانها عتقت من نصيب ولدها كما لو لم يوص لها بشيء اصلا وان قلنا بصحتها اخذت بقية قيمتها من نصيب ولدها

كثير منهم بل هو مراد الجميع ... بل قد يحتمل ... القول الاخير لعدم التنافي بينهما كما هو واضح فتامل جيدا

والله اعلم قال ره واطلاق الوصية يقتضي التسوية واذا اوصى لاولاده وهم ذكور واناث فهم سواء وكذا لو اوصى لاخواله وخالاته

او لاعمامه وعماته وكذا لو اوصى لاخواله واعمامه كانوا سواء على الاصح وفي رواية للعمومة الثلثان وللخؤولة الثلث اقول قد روى زرارة

في الصحيح عن ابي جعفر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وعن الشيخ وجماعة

العمل بها ... الا ان المشهور قد اعرضوا عنها

في حيوة الموصي او بعد موته ولو قال اوصيت اليك ولم يقل التصرف في مال الاطفال احتمل الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف
وفي التذكرة والصيغة لا بد منها من الجانبين [illegible] ان يقول اوصيت اليك او فوضت او انت وصيي او اقمتك مقامي
او افعل بعدي كذا او ما اشبه ذلك ولا يكفي انت وكيلي او انت وكيل اولادي الاصاغر وهل يصح ان يقول وليتك كذا بعد موتي
الاقرب ذلك ونحوه في جامع المقاصد وغيره بل لا يبعد الاكتفاء بوكلتك ونحوها مع قصد الوصية بها كما هو المتعارف [illegible]
[illegible]

يوجد في الجملة بل في الحدائق نسبة اشتراطه الى تقريبهم بل في الغنية الاجماع عليه كما عن ظاهر التذكرة وغيرها وهو الحجة مضافا الى الاصل
المؤيد والى ان الولاية سلطنة على الغير فكيف يكون له [illegible] ولده وغيره والى انه كالمحجور ونحوه والى ان المملوك لا يملك من نفسه التصرف والى الطلاق
قوله لا وصية لمملوك والى انه لا يقدر على شيء ولا يملك [illegible] فاولى بان لا يكون وليا على نفس الغير [illegible] والى انه قاصر بالرقية عن هذه
المرتبة والى منافاة القيام بمقتضى الوصية لحق مولاه والى ان منافعه مملوكة لسيده فلا يجوز [illegible] والى انه محجور عليه ومملوك
فلا يجوز التصرف فيه بجعله وصيا كما قيل [illegible]

[illegible]

الموضح لذلك مع احتمالهما كاصالة عدم اشتراط الاجتماع فيه علبها ودعوى تبادر [illegible] المنع كالقياس على الوكيلين
مع تسليم المنع فيهما او الخصوص [illegible] انما تضمنت المنع من قسمة التركة بينهما وذلك لا يقتضي عدم نفوذ تصرف احدهما بدونهما
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الثالث لو رد الولد على أبيه عصى حيث يكون عقوقا أو ظلما به للنص وغيره بطلان الوصية به أو وقوعه لغرامة بقاء لزوم الوصية لو رجع

[illegible]

[illegible]

ما شرط الانتفاع او تقربا او في العمل لشرط الوصية وظاهرها المغايرة بينها وان ما الاول يتحقق بفعل الحرام شرعا والثاني بترك الواجب شرعا والثالث بترك

ما شرطه الموصي عليه وفي جامع المقاصد ان التعدي [illegible] لكنه موافق للاصطلاح [illegible]

والله اعلم قال ره ولو كان للموصي دين على الميت جاز ان يستوفي مما في يده من غير اذن الحاكم اذا لم يكن له حجة [illegible]

[illegible]

[illegible]

بحيث لو كان الموصي ولو بعد ... بلا انفصال ... التصرف مشتملا على صفات الوصاية فلا اتصال ...

ولكن ... نظرا بل منع بناء على الجهل بالعموم ... والعلم وكذا قيل بالثاني ... المقصود منها انما هو التصرف بعد الموت

... لانه على الولاء ... قيل ذلك ... الوصاية ...

حال ... الموت ... التصرف ...

...

يقتضي البطلان ...

...

...

ولنفي الغرر ...

...

أو بعضه الى آخرين منهم خاصة وجوه أوجهها الأول لك آخر الوصايا التبرعية والأوجب الاخراج اجرة المثل [illegible]

وغيره يجوز ان يأخذ الوجه اجرة المثل لعلة [illegible] الموصي [illegible] التبرع [illegible]

[illegible]

من فقط فينبغي ارادة الجنس منه كالمنكر منها اذ لا معارض لها اصلا و بهذا يفرق بين نحو الوصية وبين نحو الزكوة ولا ريب انه احوط ولكن في تعيينه نظر لان
ارادة الجنس من مثل هذا الجمع [illegible]
يعتق ثلثه [illegible] زاد [illegible] الوصي اقول الخلاف في ذلك [illegible] اللفظ [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ولا ...

[illegible]

67

قال ره اذا باع كرا من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه بكر ردى قيمته ثلاثة فالى ... تلك ...

[illegible]

المتقها

[illegible]

... وصلى الله تعالى على محمد وآله الطيبين الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين قال ره كتاب النكاح وأقسامه ثلاثة القسم الاول في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا الاول في آداب العقد والخلوة ولواحقهما اما آداب العقد فالنكاح مستحب ...

[illegible]

68

والمتشرعة حتى قيل بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية الاخيرة او بعدم ثبوت المتشرعة في العقود الا فيما الاخير فلاحظ ما في نظر
نحوها عن المصابيح من ان الظاهر ان النزاع في المسألة مبني على الخلاف المشهور في الحقيقة الشرعية فعلى القول بالثبوت
يكون النكاح حقيقة في العقد مجازا في الوطء وعلى العدم يكون ظاهرا في العكس وعلى القول بثبوتها في لفظ النكاح خاصة دون
سائر الالفاظ كالصلاة وغيرها على ما يوهمه الاجماع المنقول لم توجد [illegible] غير معروف ولا منقول عن احد انتهى اذ قد يورد
عليه بانكار الفاضل [illegible] وغيره كما عن [illegible] وغيره لكون حقيقته شرعية في العقد لاصالة عدم النقل وغيره كما في [illegible]
او لكون حقيقته فيه لغة مع مجازيته فيها في الوطء او مع كون حقيقته فيها فيه ايضا فيكون مشتركا بينهما في اللغة
والعرف والشرع تابع لها في ذلك كما في غالب الالفاظ المستعملة فيها وليس فيه لاحق الحقائق الشرعية عندهم مع وضوح
خروجه عن الضابط المعروف في محل النزاع فيها لعدم كون حقيقته في العقد عند المتشرعة دون العرف العام ودون
ضبط الفقهاء من المتشرعة مع عدم معلومية كونها ليس حقيقة فيه لغة مع احتمال [illegible] فيها او مع عدم [illegible] المعلوم
كونه مستعملا فيه فيها على وجه الحقيقة كما في العقود بل قد قيل بان من المعلوم استعمال لفظ النكاح المقابل للسفاح قبل
الشرع وقد اشتهر [illegible] انه من نكاح وليس من سفاح [illegible] والله اعلم [illegible]
[illegible] كون حقيقته في نفس العقد او في اثره واجماعهم على العقد [illegible] لذلك اذ لعل مرادهم [illegible]
الوطء [illegible] كما زعمه بعضهم بل قد يقطع بذلك لعدم الفرق بينه وبين باقي العقود [illegible]
[illegible] فرق بين ثبوت الحقيقة الشرعية وعدمها [illegible] ولكن انما يتم ذلك بناء على ان اسم العقد [illegible]
بالوصفين عندهم واما بناء على ان اثر العقد الذي هو التسلط على الانتفاع بالبضع او على الاختصاص بالزوجة [illegible]
[illegible] قطعا لعدم [illegible] وتوهم وجود الاثر في الخارج [illegible] بالفسخ [illegible]
[illegible] الخارج والفرق بينهما [illegible] فلاحظ ولا تغفل والله اعلم واما استحباب [illegible]
[illegible] بين كافة المسلمين [illegible] حيث قال بوجوبه [illegible] بظاهر الامر به كتابا وسنة [illegible]
عن تركه والرغبة عنه [illegible] النصوص الواردة [illegible] وعن اهل [illegible] الا انه [illegible] عدم ارادة ذلك
منها [illegible] بان استحبابه من ضروريات المذهب بل الدين [illegible] عليه مع ذلك بقوله [illegible] الايامى
[illegible] النكاح [illegible] الا الفضيلة [illegible] ان [illegible] استحباب النكاح اذا [illegible]
المقدم [illegible] اباحته [illegible] بل [illegible] من [illegible] ان يكونوا فقراء [illegible]
[illegible] المنع من النكاح من خوف الفقر وعدم حصول نفقة العيال [illegible] العليم [illegible]
من فضله [illegible] هذه الاية [illegible] التزويج [illegible] العيلة [illegible]
[illegible] ان يكونوا [illegible] النكاح [illegible]
الوطء المرتب [illegible] استحباب [illegible] الفقه [illegible]
بل قد يستدل

بل قد يستدل [illegible] ولم يستعفف [illegible] فان ظاهره في طلب تركه من العفة [illegible] الذب [illegible]
وان جامع النكاح [illegible] وقد يدفع بما قيل من ان المراد بها ترجيح الاستعفاف على النكاح المتوقف على ما
كان فيه من تحمل المنة والذل والسؤال في تحصيل [illegible] النكاح [illegible] بالاثر [illegible] توقف على مقدمة [illegible]
[illegible] الطالب [illegible] المرجح [illegible] في استحباب [illegible] الفقر
فقد يروى بان المروي [illegible] ان المراد به هو التزويج اي انهم يتزوجون حتى يغنيهم الله من فضله [illegible] الحديث
الذي يرويه الناس ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فشكا اليه الحاجة فقال له تزوج ففعل ثم اشتكى اليه فامره بفعل [illegible]
فامره ص به ايضا ثلث مرات [illegible] فقال ص نعم هو حق ثم قال ص الرزق مع النساء والعيال [illegible] تزوجوا للرزق
[illegible] وبان المراد بالاولى هو النهي عن [illegible] المؤمن [illegible] تزويج المؤمنة لاجل الفقر [illegible]
[illegible] بالصبر على ترك التزويج حذرا من [illegible] الزواج او بان المراد بالاولى [illegible] عن تركه [illegible]
[illegible] الثانية هو الامر بتركه من جهة الفقر [illegible] او الى بالمنع [illegible] الاستدلال عليه [illegible]
فان [illegible] الا [illegible] النساء [illegible] الطاب [illegible] الاية [illegible] واردة [illegible]
[illegible] قال ص [illegible] بل وكذا الاستدلال عليه بقوله ص النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني
من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح [illegible] ارادة الطريقة والمشروعية من السنة [illegible]
الثانية وترك التزويج بالكلية بل لعل ذلك [illegible] ولكن قد يشهد لارادة الندب [illegible]
انه قال تزوجوا فان رسول الله ص قال من احب ان يتبع سنتي فان من سنتي التزويج وعن [illegible] انه قال تزوجوا وزوجوا
الحديث وقال ص تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم [illegible] وعنه ص انه قال ان الله [illegible] البيت الذي فيه العرس
ويبغض البيت الذي فيه الطلاق وما من شيء ابغض الى الله تعالى من الطلاق وعنه ص انه قال ما بني بناء في الاسلام
احب الى الله تعالى من التزويج وما من شيء احب الى الله [illegible] بيت يعمر في الاسلام بالنكاح وعنه ص انه قال ركعتان
يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب وعنه ص انه قال ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل
اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقال ص اتخذوا الاهل فانه ارزق لكم وعنه ص انه قال ص ما احببت من دنياكم الا
النساء والطيب وقال ص من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر او الباقي وعنه ص انه قال من تزوج
احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي وعنه ص انه قال ان [illegible] وقال ص
[illegible] وقال ص تزوجوا [illegible] الامم [illegible]
[illegible] ابواب الجنة [illegible]
قال ص ما يمنع المؤمن ان يتخذ اهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الارض بلا اله الا الله وعن [illegible] انه قال

69

تزوجوا فان [illegible] سنة رسول الله ص فانه كان يقول من احب ان يتبع سنتي فان من سنتي التزويج واطلبوا الولد فاني مكاثر
بكم الامم وعن [illegible] انه نهى [illegible] النساء ان يتبتلن ويعطلن انفسهن من الازواج وقالت امرأة له اني متبتلة اي لا
اتزوج فقال ص ولم فقالت التمس الفضل بذلك فقال ص انصرفي فلو كان ذلك فضلا لكانت فاطمة احق به منك انه
ليس احد يسبقها الى الفضل [illegible] من النصوص الكثيرة الدالة على ثبوت [illegible] وعدم [illegible]
وبين الرجال او لعدم القول به وان كان الخطاب به للرجال في غالب النصوص [illegible] والله اعلم [illegible]
[illegible] معقد اجماع [illegible] ثبوت الاستحباب لجميع الناس ولكن قد نص [illegible] على وجوب [illegible]
في الزنا مع عدمه [illegible] الكفاية [illegible] بل ربما نفي الخلاف فيه بين المسلمين [illegible]
خلاف [illegible] الحرام [illegible] ترك التزويج [illegible] وجوب التزويج بل قد نزل
كلام [illegible] بالوجوب [illegible] فلا ينافي ثبوت [illegible]
[illegible] المفروض [illegible] الزنا [illegible]
وجود [illegible] الا ان يتم اجماع على ذلك كما هو ظاهر [illegible] والله اعلم والاولى بالمنع ما قيل من
وجوبه كفاية [illegible] وجوب ما يقوم به النوع بل عن المصابيح انه يجب القطع بثبوته [illegible]
لوجب على الحاكم اجبارهم عليه لئلا ينقطع النسل وتتفانى النوع [illegible] التزويج [illegible]
بالجهاد [illegible] وجوب [illegible] الوجوب [illegible]
[illegible] وقد يورد عليه بمنع وجوبه [illegible] مثل اهل [illegible]
للاصل والاطلاقات [illegible] النوع [illegible]
اعلم قال [illegible] خلاف المشهور [illegible]
افضل من زوجة [illegible] اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله [illegible]
اكثر اهل النار العزاب وقوله ص تزوجوا وزوجوا [illegible] الحديث وقول [illegible]
من تزوج [illegible] رسول الله [illegible] الملك [illegible] فقال الا [illegible]
ان الدنيا وما فيها لي واني بت ليلة وليست لي زوجة وان ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم
ليله ويصوم نهاره [illegible] اعطاه ص سبعة دنانير وقال ص تزوج بهذه [illegible] اتخذوا الاهل فانه ارزق لكم [illegible]
[illegible] وقال له ص رجل [illegible] فقال له ص [illegible] اولاد فقال بلى فقال ص [illegible]
[illegible] من النصوص [illegible] الامرة بالنكاح والاكتفاء [illegible]
قيل مع ما فيه من تكثير النسل وبقاء النوع ودفع وسوسة الشيطان والخلاص من الوحدة المنهي عنها والاكتفاء بالزوجة

على امور

سوء [illegible]
[illegible]
[illegible] على امور الدين والدنيا وربما اتم الولد الصالح ونحو ذلك مما هو من محل البحث والفقير [illegible] والعنين وغيرهما
وان كانت بعض الاعتبارات غير جارية فيهما اذ مع اعتقاده [illegible] المشهور [illegible] الكلام في ذلك [illegible]
وربما احتج المانع بان وصف يحيى ع بكونه حصورا يؤذن باختصاص [illegible] الوصف [illegible] ما لم تتق النفس
ويمكن الجواب بان المدح بذلك في شرع [illegible] عن [illegible] القول بعدم استحبابه [illegible]
بل عنه ايضا استحباب تركه وعن ابي حمزة انه يكره لمن لا يشتهي ولا يقدر [illegible] لمن يشتهي ولعله اختيار [illegible]
عدم تعلق الطلب بفعله مع الشك في شمول اطلاقات الادلة له لقرب حملها على الغالب الموافق للحكمة المعتبرة [illegible] الشهوة
وتحصيل الذرية [illegible] الحكمة النادرة التي لا يلتفت عامة العقلاء [illegible] الرزق [illegible] تحصيل [illegible]
والخلاص من الوحدة ونحو ذلك مع امكان حمل النبوي الامر [illegible] واستحباب الوطء بعد التزويج [illegible] متواترة
[illegible] في بعض الاحوال كما هو واضح [illegible] النكاح [illegible] حقوق الزوجة والاشتغال [illegible]
عن كثير من المقاصد الدينية مع عدم العلم بحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة [illegible]
الشهوات من النساء الاية [illegible] فسبق [illegible] يحيى ع في الكتاب العزيز [illegible]
مع اصالة بقائه [illegible] ولكن [illegible] المانع [illegible] لا يشتهي النساء [illegible] بالمدح
على ترك تزويجه [illegible] انه لا ريب في حسن النكاح [illegible]
بعد ثبوت اباحته له من الشرع [illegible] من المصالح الكثيرة وان لم تشمله عمومات النكاح لتكثير النسل ونحوه [illegible]
لما تقرر من التلازم بينهما [illegible] في حصول المصالح الشرعية [illegible] الاغراض الشرعية [illegible]
عليه من الاغراض الشرعية [illegible] استحباب النكاح [illegible] لا يشتهي [illegible]
[illegible] متواترة واجماع او ضرورة [illegible] الفرق [illegible] مع عدم ورود
[illegible] للسياحة ومفارقة الزوجة المنافي لرجحان التزويج مع عدم [illegible]
[illegible] لا يشتهي النساء [illegible] كونه التزويج مع ذلك [illegible]
في حقه بل فائدته انه اذا لم يشته النساء يتفرغ للعبادة والتوجه الى الله تعالى [illegible] الشهوة الطبيعية [illegible]
من ذلك [illegible] وان كان التزويج مع ذلك راجحا في حقه لان فائدته غير منحصرة في الوطء [illegible] وقد كانت [illegible]
[illegible] والانقطاع في بيت المقدس او غيره [illegible] الشهوة [illegible]
وبين التزويج [illegible] كون الزوجة لا تشتهي [illegible]
[illegible] التزويج [illegible] العمدة [illegible]
[illegible] الشهرة العظيمة [illegible]
ومع [illegible] بعض [illegible] ابتاع الهوى والشهوة

70

الحيوانية من غير التفات الى الامر شرعا ولا الى ما يترتب عليه من الاغراض الراجحة شرعا كما هو الغالب في سواد الناس ايجابا على هذا
الامر ونحوه من الاوامر الشرعية فلا يشمل من تزوج امتثالا للامر به واتباعا للسنة ثم بل المقابلة في الاية بالذين اتقوا الحافظ نص
في ذلك وحصول الفعل منهم غير قاض بامتثال الامر والحصول للثواب عليه بدون امتثاله وان ترتب عليه اللوازم
والاحكام فانه غير قاض بذلك ايضا ودعوى ان رجحانه ذاتي بحيث يترتب عليه الثواب على كل حال ولو من غير تحمل للامر
به او مع نسيانه وعدم قصد امتثاله واضحة المنع كدعوى ان استحبابه متعديا على نحو الامر بغسل النجاسة وان المقتدي يحصل
الامتثال به بدون قصده لظهور كلماتهم في انه سبب للتنفس وان المصالح المذكورة في النصوص وفي كلامهم حج باستكثار
المستفيضة للخطاب به وطلبه لا انها خطب بها بالذات او بالترويج بالتبع ولو الخطاب مستقل غير ما على نحو الخطاب
بازالة النجاسة ونحوها كما زعمه بعضهم مع ظهور الفرق بين صدق الامتثال بالمقدمة المتوقفة على قصده عقلا او شرعا
وبين سقوط الخطاب به لحصول غير الغاية ولو بفعل الغير ونحوه وليس لذلك حكم الامتثال به كما هو حرر في علم فتامل جيدا
والله اعلم وقد يستدل لابن حمزة على الكراهة مع فقد الشهوة والقدرة على اللزوم والمدح الى التقيين وبقوله تعم و
ليستعفف الذين الاية وبانه جامع بين امرين تقتضي كل منهما حسن تركه فيكون مكروها وعلى الاباحة مع فقدهما
مع وجود الاخر بانه جامع بين مقتضى حسن الفعل ومقتضى حسن الترك فيتعارض المقتضيان فيكون مباحا كما قيل وفيه
نظر من وجوه غير خفية على المتدبر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه قد اختلفوا في ان النكاح لمن لم تتق نفسه افضل
من التخلي للعبادة او بالعكس على الاول جرة الافاضل والتابعين وكثير منهم غير ظاهر فيه بعرف كما قيل الظاهر جملة من
النصوص المتقدمة ولو مع ضم عموم القول بالفصل اليها كما في المسالك وغيره وللغيره كما المروي عن ابي عبد الله انه قال
جائت امراة عثمان بن مظعون الى رسول الله صلعم فقالت له ان عثمان يصوم النهار ويقوم الليل فخرج ص
مغضبا يحمل نعليه حتى جاء الى عثمان فوجده يصلي فانصرف عثمان حين راه ص فقال له يا عثمان لم يرسلني الله تعم
بالرهبانية ولكن بعثني بالحنيفية السمحة اصوم واصلي وامس اهلي فمن احب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي
النكاح وعنهم ان ثلث نسوة اتين رسول الله ص فقالت احديهن ان زوجي لا ياكل اللحم وقالت الاخرى ان
زوجي لا يشم الطيب وقالت الثالثة ان زوجي لا يقرب النساء فخرج ص يجر رداءه حتى صعد المنبر فحمد الله ثم
واثنى عليه ثم قال ص ما بال اقوام من اصحابي لا ياكلون اللحم ولا يشمون الطيب ولا ياتون النساء اما اني اكل
اللحم واشم الطيب واتي النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني وعن نفر سالوا ابن ام سلمة عن قوله تعم لا تحرموا طيبات
الاية فقال ان نفرا من اصحابه [illegible] مظعون وبلال وعثمان [illegible] حلف ان لا ينام بالليل ابدا وحلف ان لا يفطر
بالنهار ابدا وعثمان حلف ان لا ينكح ابدا فدخلت امراة عثمان على عائشة وكانت امراة جميلة فقالت عائشة ما لي
اراك معطلة فقالت ولمن اتزين فوالله ما قربني زوجي منذ كذا وكذا فانه قد ترهب ولبس المسوح
وتزهد في الدنيا فلما دخل رسول الله ص اخبرته عائشة بذلك فخرج ص فنادى الصلوة جامعة فاجتمع الناس
فصعد المنبر

فصعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال ص ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات الا اني انام الليل
وانكح وافطر بالنهار فمن رغب عن سنتي فليس مني فقاموا هؤلاء فقالوا يا رسول الله ص لقد حلفنا على ذلك
فانزل الله تعم لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية وعن تفسير النعماني مسندا الى الامير ص انه قال ان جماعة من الصحابة
كانوا حرموا على انفسهم النساء والافطار بالنهار والنوم بالليل فاخبرت ام سلمة رسول الله ص فخرج ص الى اصحابه
فقال ص اترغبون عن النساء اني اتي النساء واكل بالنهار وانام بالليل فمن رغب عن سنتي فليس مني فانزل الله تعم
لا تحرموا الاية وعن ابي عبد الله ص انه قال ما اظن رجلا يزداد في الايمان خيرا الا ازداد للنساء حبا وقال ص
العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا وعن مسكين قال تعبد وترك النساء والطيب والطعام
فكتب اليه يسالهم عن ذلك فكتب ص اليه اما قولك في النساء فقد علمت ما كان لرسول الله ص من النساء واما قولك
في الطعام فكان ص ياكل اللحم والعسل ونحوه عن رجال الكشي في حديث طويل وقال ص ما احببت من دنياكم الا النساء
الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الواردة في الحث على النكاح وفي الترغيب فيه المستفاد منها افضليته
على التخلي للعبادة كما قيل ولكن في دلالتها جميعا على ذلك تامل نعم قد يستفاد من مجموعها معلومية ذلك ولعله كاف
في ثبوته شرعا مضافا الى ما قيل من التاسي فان المنقول عنه ص وعن اهل بيته ص بالتواتر ايثار النكاح
على التخلي للعبادة وان كثر الطروقه من سنن المرسلين وذلك يقتضي رجحانه عليه بالنسبة اليهم ودعوى ان ذلك
من جهة وجود التوقان اليه فيهم ص كما هو الغالب ولا نزاع في افضليته ح وانما النزاع في افضليته مع عدم
وجوده وهو فلا دلالة لفعلهم ص عليه لا مع العلم بانتفاء الوصف عنهم ص وهو ممنوع بل فيها ان ثبوت
الفعل عنهم ص يقتضي رجحان التاسي والمتابعة لهم ص لكل احد مطلقا الا كان [illegible] الوصف

الا ان [illegible] الوصف عنهم [illegible]

ولو كان التاسي مقصورا على صورة العلم بتوافق الاوصاف لكان يحتمل التغير بها لزم ان لا يثبت
في شيء من الموارد لقيام الاحتمال في جميعها فرجحان التاسي في النكاح يقتضي عدم الفرق في ذلك
بين وجود التوقان وانتفائه وان قلنا بثبوته في المتاسى به الا ان ثبوت الوصف لو اقتضى
استناد الحكم اليه ح لا يجوز التاسي به لغاية بعد شمول العمومات له كما قيل ولكن قد يمنع شمولها له بعد
قيام الاحتمال المعتد به في استناد الحكم الى الوصف الموجود في المتاسى ولا يلزم منه التعدي الى سائر الاحتمالات
الوهمية التي قام الاجماع او غيره على عدم تاثيرها في اختلاف الاحكام كما هو واضح وكون صدور التاسي انما
يثبت الرجحان في نفسه لا كونه ارجح من غيره كي يستفاد منه كونه ارجح من التخلي للعبادة الا ان يقال بان
ذلك انما يتم مع كون التاسي في نفس النكاح واما مع كونه في اختياره وايثاره على الدوام على التخلي
فلا ريب في دلالته على افضليته عليه لان رجحان التاسي في هذا الايثار يستلزم رجحانه ايضا ورجحانه
يقتضي رجحان نفس النكاح عليه وهو المطلوب وفيه ان دليل ظاهر في ارادة الاول دون الثاني و
قد تشبه المكابرة ولو سلم فقد يورد عليه بانه يلزم منه ان يستحب اصل ورجحان عبادة مرجوحة بالنسبة
الى عبادة اخرى مضادة لها انهم ص وذلك لا يحتمل صدوره منهم ص ايثارها على الراجحة وايثارهم
عليها يقتضي رجحانها عليها على التقدير المتقدم والمفروض مرجوحيتها بالنسبة اليها هذا مع عدم معلومية
عدم اقتضاء نفس صدور العبادة منهم ص افضليتها من عبادة اخرى مضادة لها ولكن لو كانت العبادة
التي بها [illegible] مستمرة منافية عن العبادة الاخرى كما صدور مثل هذه الحالة المستمرة من الحكيم القادر
بحقيقة الحال دليلا على رجحانها عنده على غيرها من الحالات المضادة لها لا اختيار المفضول والاكرار
عليه

عليه مناف للحكمة والتاسي في مثل هذا الفعل قاض بالفضيلة والافضلية معا بخلاف ما لو كانت
العبادة التي بها غير مانعة عما يضادها في الجملة بحيث يمكن الجمع بينهما في زمانين كما في اكثر الطاعات
فان صدور ما منه الحكيم لا يقتضي ايثارها ولا كونها افضل من غيرها والتاسي في مثل ذلك انما يقتضي الفضيلة دون
الافضلية كما قيل وفيه انه لم يصدر منهم التزويج بحيث على الطاعات دائما كي يكون دليلا على انه افضل من التخلي
للعبادة وانما صدر منهم التزويج مع كثير من العبادات الاخر ولا بأس بالتزام كونه افضل من غيره الا انه خارج عن محل
البحث فلا تغفل واما العقل بافضلية التخلي للعبادة على التزويج فقد ارسله كثير منهم مستدلين عليه بما يتضمنه التزويج
من العوائق والشواغل وتحمل الحقوق ونحو ذلك وبما ورد من ان اصحاب عيسى ع لم كانوا [illegible] على الماء واصحاب
محمد صلعم لم يكونوا كذلك فقيل لهما ان هؤلاء ابتلوا بطلب الرزق وباب النكاح [illegible] كالبيع ونحوه
في تفضيل العبادة عليه كما قيل وضعفه ظاهر ولعل الخبر في مقام الاعتذار عن عدم مشيهم على الماء بان تكليفهم [illegible]
لتكليف اولئك ولا ينافي كون هؤلاء افضل من اولئك من جهة قيامهم بما كلفوا به وان لم [illegible]
فانه غير قاض بالافضلية وعلو الرتبة في الاخرة بالنسبة الى اصحاب محمد ص فقد يكون [illegible] فيهما وقد يكون
اصحاب محمد ص افضل من باقي الامم كما انه ص افضل من باقي الانبياء ع مع انه لم يعلم بانهم قدروا لو ان ذلك [illegible]
التزويج فلعلهم نالوه بافعال اخر فلا حظ وتدبر والله اعلم وقد يفصل بين من كانت عبادته من الاعمال [illegible]
افضل منها لا الطلاق عادلته مع خصوص ما ورد في قضية عثمان كما قيل وبين من كانت عبادته تحصيل العلوم الدينية
فهي افضل منه لان كمال الانسان هو العلم الذي هو الغرض الاصلي من خلقه لقوله تعم ما خلقت الجن والانس الا ليعبدون
اي ليعرفون كما في الحديث وقوله تعم هو الذي خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن تنزل الامر بينهن لتعلموا

العلم

انه الله تعالى على كل شيء قدير وان الله تعالى قد احاط بكل شيء علما والآيات والروايات المتواترة الدالة على علو مرتبة

وارتفاع شأن بحيث لا تساويه فضيلة ولا تعادلة مرتبة حتى قرنت شهادتهم اولي العلم بشهادة الله تعالى وشهادة الملائكة

وحتى حصرت الخشية التي هي افضل العبادة واصلها في العلماء وحتى فضل مداد العلماء على دماء الشهداء وفضل نوم

العالم ليلة على عبادة سبعين سنة وحتى ورد ان العلماء احب الناس الى الله تعالى وانهم ورثة الانبياء وخلفائهم

وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا به وان العالم يستغفر له من في السموات والارض حتى الطير في الهوى

والحيتان في الماء وان عالما ينتفع بعلمه افضل من سبعين الف عابد الى غير ذلك من الفضائل التي لا تحصى كثرة

على وجه يقطع ذو الفطرة السليمة لو اطلع على تمام ما ورد في فضيلة العلم والعلماء بانه افضل الطاعات واشرف

الكمالات وانه ينبغي تقديمه على كل فضيلة وايثاره على كل طاعة من غير فرق بين التزويج وغيره وما ورد في فضيلة

النكاح ليس مما يدانى فضيلة العلم ولا مما يقاربها فلا تصلح المعارضة به بل ولا يحتمل بسببه شيء في افضلية

العلم عليه وان لم تذكر ذلك صريحا فيما ورد فيه فالواجب ح تقديمه على ما يضاده والاجتهاد في قطع العوائق

الشاغلة عنه والمانعة عن تحصيله او عن الاستكمال فيه ولا ريب في ان التزويج من اكبر الشواغل والموانع عنه

اشتهر ان العلم ذبح على فروج النساء وان من تعود افخاذ النساء لم يفلح الى غير ذلك وقلما يرد عليه اولا

بالنقض بمن تاقت نفسه الى النكاح فانه افضل من التخلي للعبادة عند الجميع مع عدم الفرق بينه وبين من لم تتق نفسه

اليه بالنسبة الى طلب العلم فما يجاب به عن الاول يجاب به عن الثاني وثانيا بخروج طلب العلم عن محل البحث اذ المراد

بالعبادة ما لا يشمله فلا وقع للتفصيل فيه ولو سلم دخوله فيها فمقتضى التفصيل المذكور ربما الاجماع المركب على خلافه

اذ ليس فيه الاقوال فالمتجه تفضيل النكاح على التخلي لطلب العلم بالعزم على الاشتغال فيه وترك التزويج

الى الممات على نحو التخلي لغيره واما العزم على الاشتغال فيه مدة يحصل بها غرضه منه ثم يتزوج او بالعكس

كما هو المتعارف بين اهل التحصيل فليس من محل البحث في شيء فانه من الجمع بين الامرين على نحو الجمع بينهما في

زمان واحد لكثير من اهل التحصيل والعلماء فانه قد يكون التزويج معينا على طلب العلم لكثير من الافراد كما لا يخفى

على الوجدان وثالثا بما قيل من ان النزاع انما في التفاضل بين طبيعتي النكاح والتخلي للعبادة من حيث هما

ومحل الهاء من غير اعتبار خصوصية في كل منهما بل بمجرد النظر الى الجنسين نحو ان الرجل خير من المراة والتفاضل

بينهما على هذا النحو لا ينافي افضلية كل فرد من احدهما على كل فرد من الاخر كما في المثال المزبور ونحوه وح

يكون هذا التفصيل ضائعا خارجا عن محل البحث لان النظر فيه الى خصوصيات الافراد التي لا تنضبط بضابط

ولا تحد بحد بل تختلف باختلاف المشخصات لا الى نفس الطبيعتين الذي هو محل البحث عندهم فلا يكون

من اقوال المسألة بل ولا ان له قسما لاحتمالها حيث مدله حصر الاقوال الاقوال فيه في ثلاثة كما قيل ولكن قد رجح

التفصيل المزبور الى افضلية طبيعة النكاح على نوع من العبادة والى افضلية نوعها الاخر على طبيعته فلا يكون

ناظرا الى خصوصيات الافراد ويكون من احتمالات المسألة وان لم نعثر على قائل به كما انا لم نعثر على قائل بافضلية

التخلي للعبادة على القول باستحباب النكاح بل ظاهر التذكرة ان القائل بذلك ممن ينكر استحباب النكاح هنا

كالشيخ وغيره وانه في غير محله لما سبق وغيره كما مر وعنه انه قال من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح

وقال لرجل اتزوجت فقال لا فقال انك من اخوان الشياطين ورهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا

فمن سنتنا النكاح الى غير ذلك مما يأتي التفصيل المزبور ايضا كما تابا سيرة المستمرة على فعل التزويج

وعلى عدم التخلي لطلب العلم مدة العمر مع العزم على عدم كذلك كما لا يخفى على من لاحظ احوال الناس

من زمن النبي ص الى هذه الاعصار فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه اخر قد اشتهر تقسيم النكاح الى الاحكام الخمسة
بواسطة اللاحق له فقد يجب مع خوف الوقوع في الزنا بل وبدونه ولو امكن التسري كان واجبا مخيرا وقد يحرم
اذا افضى الى ترك واجب كالحج والزكوة ومع الزيادة على الاربع ويكره عند عدم الطول والتوقان على قول
والزيادة على واحدة على قول ومع انتفاء الشهوة بالكلية كما في العنين ونحوه وكنكاح القابلة ونحوها
وقد يباح للغافل عن الفضل الراجح ومع تساوي مصلحة الترك لمصلحة الفعل في بعض الاحوال او على راي
ابن حمزة بل وفي الشيخ في اعلى الوجهين كما في المسالك وغيرها الا ان الايراد عليها في غاية الوضوح كوضوح وجه
بنفذ روحه ونحوه وعند ظن الضرر والمرض بتركه هذا وقد يتصف ايضا بالاحكام الخمسة على المتكلمة فقد يجب
التزويج بمن نذر مثلا ان يتزوجها او بمن يتضرر بترك تزويجها بل او بمن علم بانها تزني ان لم يتزوجها
بنفسه ولا ضرر عليه به كما قيل وفيه ان الواجب انما هو نهيها عن المنكر ومنعها منه ولو بحبس ونحوه مع انه
برائة ذمته عن وجوب تزويجها بل ولا يجب كفاية ايضا للاصل وغيره ودعوى انه من افراد النهي عن المنكر
عينا او كفاية يقينا ان تحصر اجهدته يعطى مدعيها والله اعلم واما بالاحكام فواضح كما قيل والله
والله اعلم تنبيه ثالث ظاهر المشهور عموم الاستحباب للنفي لشمول الاطلاقات له مع خصوص ما ورد في تفسير
قوله تعالى وليستعفف الاية وما عنه ص من انه زوج فقيرا لم يقدر على خاتم حديد ولا وجد الا ازاره
ولم يكن له رداء وقال ص من سره ان يلقى الله تعالى طاهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة
العيلة فقد اساء الظن بالله تعالى ان الله تعالى يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ونحوه
كثير من النصوص عنهم ع وقال الصادق ع جاء رجل الى النبي ص فشكا اليه الحاجة فقال له تزوج فتزوج

فوسع الله عليه وجاء رجل الى الصادق ع فشكا اليه الحاجة فامره بالتزويج فاشتدت به الحاجة فجاء اليه فاخبره بذلك
فقال له فارقها فارقها فاحسنت حالي فقال ع اني امرتك بامرين امر الله تعالى بهما
قال تعالى وانكحوا الايامى الاية وقال تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته الى غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها ايضا
استحباب الزيادة على الواحدة مع الحاجة اليها كما قطع به بعضهم بل ومع عدمها كما نص عليه كثير منهم من عدم الفرق في الندب بين النقص
وغيره للعمومات وغيرها وللتاسي وغيره بل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية بناء على كون الامر للندب
كما قيل ولكن عن الشيخ كراهة الزيادة على الواحدة لما فيها من تحمل الحقوق ولقوله تعالى ولن تستطيعوا الاية الا
انه في غير محله خصوصا بعد قول الصادق ع في كل شيء اسراف الا النساء ولقوله تعالى فانكحوا الاية كما قيل والاية النافية
للاستطاعة غير منافية لذلك الا ان المراد بها التسوية في كل شيء حتى الميل القلبي كما في النصوص عنهم ع واما قوله تعالى
فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة فالمراد به لزوم الاقتصار على الواحدة مع خوف الجور المحرم مع التعدد او الندب
الاقتصار عليها مع خوف ترك المساواة المندوبة مع التعدد او يراد به العدل المشترك بينهما وفي التعدد الى الثلاثة
فلا دلالة فيه على كراهة الزيادة عليها مطلقا كما هو واضح كوضوح ان محل البحث هو النكاح الدائم واما المنقطع
وملك اليمين ففي ثبوت تلك الاحكام له تامل وان اشعر كلامهم في كثير من العبارات ومع شمولها كثير من الاطلاقات
الاتية وغيرها خصوصا اولها بناء على شمول التزويج له وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويستحب لمن
اراد العقد سبعة اشياء ويكره له ثامن فالمستحبات ان يتخير من النساء من تجمع صفات اربعا كرم الاصل وكونها
بكرا ولودا عفيفة ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما وصلوة ركعتين والدعاء بعدهما
بما صورته اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها

وما في اوسعهن رزقا واعظمهن بركة او غير ذلك من الدعاء والاعلان والاشهاد في العقد الخطبة امام العقد

وايقاعه ليلا اقول كل ذلك وغيره للنصوص الواردة فيه عنهم ع فمنها انه قال تخيروا لنطفكم ولا تضعوها
في غير الاكفاء فان الابناء تشبه الاخوال وقال ع اختاروا لنطفكم فان الخال احد الضجيعين وقال ع اياكم
وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال ص من تزوج المرأة الا لجمالها لم ير فيها ما يحب
ومن لم يتزوجها الا لمالها وكله الله تعالى اليه فعليكم بذات الدين وقال ع من تزوج امرأة لمالها وكله الله تعالى
اليه ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله تعالى له ذلك وقال ع من تزوج امرأة
يريد بها الجاه الله تعالى اليه وقال ع اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها
رزقه الله تعالى الجمال والمال وقال ع جاء رجل اليه ص وقال له ص ان لي بنت عم قد رضيت جمالها وحسنها
ودينها ولكنها عاقر فقال ع لا تتزوجها ان يوسف ع لقي اخاه فقال يا اخي كيف استطعت ان تتزوج النساء بعدي
فقال ان ابي ع امرني وقال لي ان استطعت ان تكون لك ذرية تثقل الارض بالتسبيح فافعل وقال ع
اعلموا ان المرأة السوداء اذا كانت ولودا احب من الحسناء العاقر وجاء رجل اليه ص فقال ع [illegible] فسأل ذلك فقال ع
تزوج سوداء ولودا فاني مكاثر بكم الامم يوم القيمة حتى [illegible] السوداء القبيحة وقال ع تزوجوا ابكارا ولودا
ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة وقال ع تزوجها سوداء ولودا ولا تزوجها حسناء
جميلة عاقرا فاني مباه بكم الامم يوم القيمة او ما علمت ان الولدان تحت العرش يستغفرون لآبائهم يحضنهم ابراهيم ع
وتربيهم سارة في جبل من مسك وعنبر وزعفران وقال ع تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها
وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما اما علمتم اني اباهي بكم الامم
يوم القيمة

يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول لا ادخل حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تعالى
لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك وقال ع لجابر وقد اخبره انه
تزوج ثيبا هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك وقال ع الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى فقال ع ان من خير
نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان
مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل الرجل وقال ع
انكحوا الولود الودود وقال ع الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد وقال الصادق ع اذا هم احدكم بالتزويج
فليصل ركعتين ويحمد الله تعالى اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا صالحا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي
وكان ع يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم وقال ع اعلنوا هذا النكاح
وقال الباقر ع والصادق ع انما جعلت البينات للنسب والمواريث وفي رواية اخرى والحدود وقال ع لا بأس بتزويج
البتة فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود في تزويج البتة من اجل الولد لولا ذلك لم يكن به بأس وقال الباقر ع
انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وقال الصادق ع لا بأس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما
جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد ومن اجل المواريث الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة الدالة على ارادة نفي الكمال
من قولهم لا نكاح الا بولي وشاهدين ومن قول ابي الحسن ع ان التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين فاحمله
على الافضل بظاهره لما في غيره جملة خصوصا بين شهادة عدلين بل وبدل استفاضة حكاية اجماعنا على عدم وجوبه كما عن الشيخ
والسيدين والحلي والفاضل وغيرهم وكان علي بن الحسين ع يقول اذا عقد الحمد لله تعالى وصلى الله تعالى على محمد واله ع

واستغفر الله لي ولكم قال ع اذا احمد الله تعالى فقد خطب وقال ص اعلنوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقال الرضا ع
من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن الخبر الى غير ذلك من النصوص والاداب
والله الموفق للصواب قال ره ويكره ايقاعه والقمر في العقرب اي العقد لقول الصادق ع من تزوج امراة والقمر في العقرب
لم ير الحسنى والمراد في ذلك الى اهل علم النجوم اذ لا طريق لغيرهم الى معرفته ولكن في ترتب الكراهة والاثر المترتب
على الواقع فلا يبعد تفريع الجهل به وجماعة اقربها الى ظاهر النص ذلك والى ظاهر الفتوى عدم لا الخطاب بالترك
مقيد بالعلم بان الكلف في نظائره فتامل جيدا والله اعلم ويكره ايضا في محاق الشهر كما نص عليه بعضهم لما في الفقيه
من انه روي انه يكره التزويج في محاق الشهر وملاحق العيون والعلل مسندا الى علي بن محمد العسكري ع عن ابائه ع انه
من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى ومن تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد كما قيل وقد يراد به
الدخول في المحاق فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثاني في اداب الخلوة بالمراة وهي قسمان الاول يستحب لمن اراد
الدخول ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما واذا امر المراة بالانتقال ان تصلي ايضا ركعتين وتدعو بعدهما
وان يكونا على طهر وان يضع يده على ناصيتها اذا دخلت عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها
وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك الشيطان وان يكون
الدخول ليلا وان يسمي عند الجماع ويسال الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا سويا اقول المنقول لدلالة النصوص على ذلك
وغيره قال رجل لابي جعفر ع اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امراة بكرا صغيرة ولم ادخل بها واني اخاف
اذا دخلت على فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري فقال ع اذا دخلت عليك فمرهم قبل ان تصل اليك
ان تكون متوضية ثم لا تصل اليها انت حتى توضا وتصلي ركعتين ثم مرهم يامروها ان تصلي ايضا ركعتين

ثم تحمد الله تعالى

الهيئة من باب التفعيل من شيوم الراس وتبديل الخضاب عند دخوله ان يعلم لتنبيه الغير

ثم تحمد الله تعالى وتصلي على النبي ص واله ثم ادع ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله تعالى وقل
اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك
تحب الحلال وتكره الحرام وقال ع اذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك
تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا
تجعله شرك شيطان قيل له ع وكيف يكون شرك شيطان فقال ع ان الرجل اذا دنا من المراة وجلس مجلسه
حضره الشيطان فاذا هو ذكر اسم الله تعالى تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما
جميعا والنطفة واحدة وقال ع اذا دخلت بامراتك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة وقل اللهم بامانتك
اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعة ال محمد ص ولا تجعل للشيطان
فيه شركا ولا نصيبا وقال ع اذا اتيت اهلك فقل اللهم بكلماتك استحللت فرجها وبامانتك اخذتها فان قضيت في
رحمها شيئا فاجعله تقيا زكيا ولا تجعل فيه شركا للشيطان وقال ص اذا افاد احدكم امراة او خادما او دابة فليأخذ
بناصيتها وليقل اللهم اني اسالك من خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه وقال زوجوا
واتيكم ليلا واطعموا ضحى وقال ع ان من شر الناس عند الله تعالى منزلة يوم القيمة الرجل يفضي الى المراة و
تفضي اليه ثم ينشر سرها وقال من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى حاجته منها والناس
ينظرون اليه وقال ص لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا وجنب الشيطان ما رزقتنا
فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضر ذلك الولد الشيطان ابدا وقال ع اذا اتى احدكم اهله فلم يذكر الله
فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان وقال الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا

الزفاف

واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير قال ره وتستحب الوليمة عند الزفاف
يوما او يومين وان يدعى لها المؤمنون ولا تجب الاجابة بل تستحب واذا حضر فالاكل منها مستحب ولو كان
ندبا اقول اما استحبابها فلا خلاف فيه بيننا للتاسي بهم عن بعضهم ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحرث
اولم واطعم الناس الحيس وعن الرضا ع ان النجاشي لما خطب لرسول الله ص امنة فزوجها اياه دعا بطعام وقال
ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال ع الوليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز
وقال ع لرجل اولم ولو بشاة وهو للندب بلا خلاف بيننا وعند اكثر العامة لانه لو كان للوجوب لامر به سائر الاكل ولا شهر ما بينهم
لانه مما يعم به البلوى ومما تركه في باقي ازواجه كما قيل فاحمل بعضهم الامر فيه على الاخذ بظاهره في غير محله
فتامل جيدا والله اعلم واما كونها يوما او يومين فلقوله ع الوليمة في اليوم الاول حق والثاني معروف وما زاد
رياء وسمعة وقال الباقر ع الوليمة يوم ويوما مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة وقال ع الوليمة اول يوم حق
ويوما مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة وقال ع اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ونحو ذلك وقد
نص كثير منهم على كراهة الزيادة على اليومين بل زاد بعضهم انه لا اصل وجها للرياء والسمعة
ولو بقرينة المرسل عن ابي الحسن ع انه اولم وليمة على بعض ولده فاطعم اهل المدينة ثلثة ايام الفالوذج
في الجفان في المساجد والازقة فعابه بعض اهل المدينة فبلغه ع ذلك فقال ما اتى الله تعالى نبيا من الانبياء
شيئا الا وقد اتى محمدا ص مثله وزاده ما لم يؤتهم قال لسليمان ع هذا عطاؤنا الاية وقال لمحمد ص ما
اتاكم الرسول فخذوه وما نهيكم عنه الاية مع احتمال ارادة التشبيه بها في الرحمة او الى المقصود منه الافتخار ونحوه
ومع فيحمل المرسل على غير ذلك من اظهار المشروعية وكيد الاعداء ونحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم واما

دعوة

دعوة المؤمنين اليها فلانهم اولى بالاكرام من وجوه كما ان فقرائهم اولى من اغنيائهم بل يكره الاقتصار على اغنيائهم
لقوله ص شر الولائم ما يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء واما عدم وجوب الاجابة فلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع عليه
للاصل السالم عن المعارض وحكي عن جماعة من العامة القول بوجوبها للتاسي بهم ولقوله ص من دعي الى وليمة
فلم يجب فقد عصى الله تعالى ورسوله ص ومن جاءها بغير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وقال ص من دعي فلم يجب
فقد عصى الله تعالى ورسوله وقال ص حق على الوليمة فليأتها والامر للوجوب الا انه مع عدم اعتبار سنده
الضعيف في نفسه حمله الاكثر على الندب او على كراهة الترك او على من يحصل بعدم حضوره كسر قلب الداعي و
تلك كثيرا ما يحصل اجتهادا اذ لما كان الداعي مسلما وتعاكر فيا اذا كان مؤمنا ولم يكن عنده ملاهي ومناكير
الا ان تزال باحضاره فيجب كما نص عليه كثير منهم لانه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولو خص بها الاغنياء
في المسالك وغيرها انه لم تترجح الاجابة لانها شر الولائم وربما قيل باستحبابها في الاطلاق اذ لم يتم ولا يكون شرا
بالنسبة الى المدعو الا ان يقتضي كونها شرا بالنسبة الى المجيب كما قيل ولا يخفى ما فيها ايضا وكذا لو لم يخص بالدعوة كما لو قال
ليحضر من يريد او اهل البلد ونحو ذلك للاصل مع الشك في شمول دليل الرجحان لذلك ولان الامتناع في هذا لا
لا يورث الوحشة والاذية كما قيل ولو دعي يوم الثالث كرهت الاجابة كما في المسالك لانها اعانة على المكروه
والرياء والسمعة وربما قيل باستحبابها لشمول ادلته لذلك كما قيل ولا يخفى ما فيه من نظر لو دعاه اثنان او جماعة
اجاب الاسبق ومع الاقتران يقدم الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كما في الصدقة وعنه ص انه اذا اجتمع داعيان
فاجب اقربهما اليك بابا فانه اقربهما اليك جوارا وان سبق احدهما فاجب من سبق وقد يحمل الاقرب على
السبق مطلقا لثبوت الترجيح المعتبر فيها فتدبر والله اعلم واما استحباب الاكل بعد حضوره فلا خلاف فيه

نقصا وتقوى واجماعها الالتذاذ لانه الغرض من الامر بالحبا وما شهر كم من الوحشة ولانه ابلغ في اكرام الداعي
وجبر قلبه ولقوله ص اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب وان كان مفطرا فليطعم ولكن مفهومه انه ان كان صائما
لم يستحب له الاكل منه ولو كان الصوم ندبا كما هو مقتضى اطلاق قوله ولو كان صائما فليصل اي فليدع
لاهل الدعوة ولكن في المسالك وغيرها انه ان كان نفلا وشق على صاحب الدعوة اتمامه افطر اجماعا ولقولهم
يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه بل وكذا ان لم يشق عليه ذلك على الاقوى
لاطلاق قوله ص من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة وقوله ع فطارك
في منزل اخيك افضل من صيامك بسبعين ضعفا او تسعين ضعفا وما في التذكرة من استحباب اتمام الصوم
لا بلغها التعليل في النبوي كانه في غير محله نحو ما في المسالك وغيرها من كراهة الافطار في الموسع وقبل [illegible] العصر
ما لم نقو منافاة للحظ وتامل والله اعلم قال ره والاكل مما ينثر في الاعراس جائز ولا يجوز اخذه الا باذن
اربابه نطقا او بشاهد الحال يدل على الاذن بالاخذ الظاهر نعم اقول لا خلاف اجده في جواز الاكل من نثار الاعراس
بل لعله من الاجماع عليه للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم مع منع كون ذلك تبذيرا ودلالة شاهد الحال
وما عن الصادق ع عن ابيه ع عن امير المؤمنين ع انه قال لا باس بنثار الجوز والسكر في ثبوت الندب او الكراهة وانما
بالمنافي [illegible] بحل شيء منها ما يدعو عليه ولا يدعو بالاختبار اعني انه [illegible] من الاكل فيحمل على السيرة
المستمرة للاصل مع شمول ادلة حرمة الاكل لمال الغير لغير اذن وكن قال الصادق ع لا يجوز لهما [illegible]
تكون والعرس فينثر على القوم فقال هو حرام ولكن ما اعطوك منه فخذ او كل ما اعطوك منه فخذ وعليه يحمل
ما عن علي بن جعفر ع عن النثار من السكر واللوز واشباهه ايحل اكله فقال لا يكره اكله الا ما [illegible] كل ما انتهب

او يكره

او يكره اكل النهب مع استفاضة الاخبار بتحريم النهبة كلف الحد انق فالقول بتحريم الاكل منها هو الاقوى كما في
الالانهية في غير علة وبذلك النعب فقد وقع في افادة التحريم من وجوه شتى خصوصا مع معلومية قيام الشاهد على الاذن
بل وعلى اخذه مطلقا خصوصا مع عدم اعتبار الحلية فلا سيما الوقت او مع عدم امكان الحكم كالدراهم ونحوها كما يشهد
لو مع ذلك ايضا ما عن النبي ص من الدالي مسندا الى الصادق ع عن ابائه ع عن الامير ع انه قال دخلت ام ايمن على النبي ص وفي
ملحفتها شيء فقال لها ما معك يا ام ايمن فقالت ان فلانة املكوها فنثروا عليها فاخذت من نثارها ثم بكت ام ايمن وقالت
يا رسول الله فاطمة زوجتها ولم تنثر عليها شيئا فقال لها لم تكذبين يا ام ايمن فان الله تعالى لما زوج فاطمة ع عليا ع
امر اشجار الجنة ان تنثر عليهم من حليها وحللها وياقوتها ودرها وزمردها واستبرقها فاخذوا منها
ما لا تعلمون الحديث وربما ظهر منه ان النثار سنة وتقريره ص لام ايمن على حليته يدل على اخذه كما قيل والامر سهل ولو خص نثر في
اختصاص بعض الاكل او حمل محرمة التصرف فيه لغيرهم كما انه لو اتفق انتفاء شاهد الحال في بعض الاحوال عليهما او على احدهما
لم يجز التصرف فيه وعليه يحمل الملاك المتقي وغيره ان لم يكن ظاهر لذلك وقرائن الاحوال غير منضبطة بل تختلف بحسب
الاشخاص والامكنة والازمنة والاحوال كما [illegible] على الخبير بذلك ولو جهل الحال فالظاهر الحرمة ونحوه عدم جواز الاخذ لا تحرم
كلمة المسالك وغيرها ولكن عن التذكرة اختيار جواز الاخذ ما لم تعلم الكراهة ولعل الاقوى الاول مع الشك في شمول النهي
لمثله او الاقوى اجوز [illegible] في الاحاج او يجوز بعضها فيها كمثل المفاتيح ونحوه وللسيرة المستمرة على ايضا على نحو
الاول كما قيل ولما روي ان النبي ص حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ص
ما لكم لا تاخذون فقالوا لانك نهيتنا عن النهب فقال ص انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبنا
جاذبناه ص ولكن فيه لا تنظر مع عدم اعتبار سنده فتدبر واما ملكه بالاخذ المباح فهو خيرة المبسوط

٧٨

والمهذب والتذكرة والارشاد وغيرها على ما في بعضها للاولى من الملك عنه فيكون كالمباحات التي تملك بالحيازة
او كالاموال التي تملك بالالتقاط ونحوه ولعموم تسلط الناس على اموالهم فان نقل المالك اباحة تملكه كما قيل و
لانه نوع من كتملك الاموال بالاباحة كما قيل والسيرة القطعية على معاملة ملك الملوك في البيع والارث وغيرهما بل
ولكن في الجميع نظر ولذا استشكل فيه في القواعد وغيرها بل المانع لما استظهر والسيرة انما تفيد الاباحة وكما انها لا تنتقل
عن المالك بالانتقال حقيقة او شرعا كالبيع ونحوه على نحو ما قيل بعض المقاصد بناء على انها انما تفيد الاباحة لا على
بقاء الملك الا ان يحصل سبب شرعي يقتضي خروجه عن صاحبه ودخوله في ملك غيره والاسباب محصورة بل قد يمنع
كون الاباحة ونحوه سببا لذلك ايضا ومع فيكون التلف في ملك المبيح كما قيل بعض المقاصد ايضا ولعله نحو ما في
جامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها كما عن التذكرة والخ وغيرها الا الاسقف ولا وضوح الفرق بينه وبين جامع الاول
لان ذلك لا ملك لا اصل عليه فاثبات اليد عليه كلقة تحكم مطلقا او مع نية التملك بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن
فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك واثبات اليد المأذون له فيه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا ولو لا اصالة العدم
كلية نظر ايضا ما في المسالك وغيرها من انه يتفرع على ذلك جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية في يد الاخذ فعقد
يمنع عليها ذلك الحكم لزوم بعض افراد الاباحة وجواز بعض افراد الملك اللهم الا ان يكون التفريع على اصالة اللزوم
في الملك وعلى اصالة عدمه في الاباحة واولى بالمنع ما فيها ايضا من انه لو اتلفه الاخذ ولو بالاكل زال الملك
عنه ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه وكذا ما فيها ايضا من ان ما عن الذي
حكم بجواز اخذه كله هل يباح اكله من غير ان يملكه القولان وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد
اللهم الا ان يراد بزوال ملكه زواله من جهة خروجه عن قابلية الملك او من جهة ملك المشتري له مثلا

لانه جهة

لانه جهة دخوله في ملك الاخذ كما هو محل البحث واولى بذلك ما فيها ايضا من ان مثله الطعام المقدم للضيف
ويزيد الضيف عليه انه لا يجوز له التصرف فيه بغير الاكل الا ان يأذن له المالك فيرجع في الطعام الى الكل
والهو والطعام لبعضهم بعضا الى قرائن الاحوال المختلفة باختلاف الاشخاص والاحوال والاوقات وجنس
الطعام انتهى لوضوح اختصاصه بجواز الاباحة بالاكل وعدم جريان احتمال الملك فيها اصلا كوضوح عدم توقف جواز
الاكل على الملك كي يلتجئ الى بنيته عليه مع عدم قيام شيء على معاطاة معاطاة الملك بل قد يظهر من بعض تعليلات
التذكرة سلبية الاباحة عندهم فتامل جيدا والله اعلم تنبيهان الاول الظاهر التذكرة وغيرها انه لا خلاف
ليس لاحد انتزاعه ممن اخذه وانه احق به من غيره وان الاقوى انه يملكه بمجرد اخذه للمنتشر بالنثار ووقع في الارض
عن ملك المالك بالنثار او باخذ الملتقط له او بالالتقاط الاقوى بل الاصح على نحو اباحة الطعام للضيف وعلى تقدير
عدم ملكه بنفس النثار استرجاعه من الملتقط مطلقا او ما لم يخرجه من الدار وعليه الضمان ان اتلفه والاقوى نظرا بل
وعدم تداخل على اختيار والاول بل والاظهر الثاني فقد ذكر ثاني الشهيدين وغيره انه لا ريب في اولويته باخذه
على تقدير عدم ملكه فليس لغيره اخذه منه قهرا وعن المسالك ان من حمل ثوبه وبسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه ما لم
ثابت في فان سقط منه قبل اخذه ففي سقوط حقه وجهان كما لو وقع في شبكة شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك
لم يملك ما سقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان بناء على ان ما يعشش في ملكه بغير اذنه او يقع في شبكته بغير قصد
وفي التذكرة انه لو بسط حجره لذلك لم يؤخذ منه كاخذه بيده فان سقط فهل يبطل حقه اشكال من انه لم يستقر او لم يبطل
ويمنع الغير منه وجهان مبنيان على ما لو وقع في شبكته ثم افلت وقال بعض العامة الظاهر انه يملك ونظر في ان
لم يبسط حجره لذلك لم يملكه لو قوي رفعه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل فلو نفضه فهو كما لو وقع على الارض

٧٩

وان لم ينقص انه اولى به من غيره فلا ينبغي لغيره اخذه كما لو وثبت سمكة من الجو فوقعت في حجره فان
الغير فلا يملكه وجهان مبنيان على ما اذا عشش الطائر في ملكه فاخذ الفرخ غيره او دخل السمك في ملكه
ولو سقط في حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه كما لو طلب الفرخ جناحيه وطار منه او لو تبرع
من وقع في حجره مخصوصة بالاذن لكل من ياخذه اما من يعلم انه لا ياخذه او لا يرغب فيه فلا اختصاص ويجوز
لغيره اخذه منه الى غير ذلك من كلماتهم الخالية عن الاصول بلا ترجيح معتبر فاحفظ وتدبر والله اعلم قال الكاشاني
يكره الجماع في اوقات ثمانية ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس وعند الزوال وعند غروب الشمس حتى
يذهب الشفق وفي المحاق وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي اول ليلة من كل شهر الا في شهر رمضان
وفي ليلة النصف وفي السفر اذا لم يكن معه ماء يغتسل به وعند هبوب الريح السوداء والصفراء
او الزلزلة والجماع وهو عريان وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء ولا باس ان يجامع مرة اخرى من غير
غسل يتخللها ويكون غسله اخر الوطئين وعند من ينظر اليه والنظر الى فرج المرأة في حال الجماع مستقبل القبلة
ومستدبرها وفي السفينة والكلام عند الجماع بغير ذكر الله ثم اقول قد جاءت النصوص بهذه الامور وغيرها عنهم ع
قال الصادق ع ليس للرجل ان يدخل بامرأته ليلة الاربعاء وقيل للباقر ع جعلت فداك هل يكره الجماع في وقت من الاوقات
وان كان حلالا فقال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق واليوم الذي
تنكسف فيه الشمس وفي الليلة التي ينكسف فيها القمر وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء
او الريح الحمراء او الريح الصفراء واليوم والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة ولقد بات رسول الله ص عند بعض ازواجه في ليلة
انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها فقالت له يا رسول الله

لبغض

في هذه الليلة

ألبغض كان هذا منك فقال ع لا ولكن هذه الاية ظهرت في هذه الليلة فكرهت ان اتلذذ والهو فيها
وقد عير الله اقواما فقال وان يروا كسفا الاية ثم قال ع وايم الله لا يجامع احد في هذه الاوقات التي
نهى عنها وقد انتهى اليه الخبر فيرزق ولدا فيرى في ولده ما يحب وقال ابو الحسن ع من اتى اهله في محاق الشهر
فليسلم لسقط الولد وعنه ع عن ابيه عن جده عن النبي ص انه قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال
ولا في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل فقال علي ع ولم ذلك يا رسول الله
فقال ص ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخر ليلة اما رأيت المجنون
يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وقال الصادق ع قال ص اكره لامتي ان يغشى الرجل اهله في النصف من الشهر
او في غرة الهلال فان مردة الشياطين والجن تغشى بني ادم فيجننون ويخبلون اما رأيتم المصاب يصرع
في النصف من الشهر وعند غرة الهلال وقال الصادق ع لا تجامع في اول الشهر ووسطه واخره وقال ع تكره الجنابة
حين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء وقال ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس
وقال ع لا يجامع المختضب لانه يحضر وقال ابو الحسن ع لا يجامع الرجل مختضبا ولا تجامع المرأة مختضبة وقال
الصادق ع لا باس بان ينظر الرجل الى فرج المرأة وهو يجامعها الا انه يورث العمى وقال ع لا يجامع الرجل امرأته
ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وقال ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي
امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا
او جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين ع اذا اراد ان يغشى اهله اغلق الباب وارخى الستور واخرج
الخدم وقال ع اذا اتى الرجل جاريته ثم اراد ان يأتي الاخرى توضأ وقيل له ع اجامع وانا عريان

فقال ع لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال ع لا تجامع في السفينة ونهى ص عن الجماع مستقبل القبلة
ومستدبرها وقيل لابي ابراهيم ع الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء أياتي اهله فقال ع ما احب ان يفعل
ذلك الا ان يخاف على نفسه وفي حديث اخر عنه ع الا ان يكون شبقا او يخاف على نفسه وقال ع يكره
ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن
الا نفسه وقال الصادق ع ثلث يهدمن البدن وربما قتلن دخول الحمام على البطنة والغشيان على الامتلاء
ونكاح العجائز وقال ع اني اكره الجنابة حين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء وقال ع لا يستحب للرجل
ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الاية وقال ص يا علي اذا دخلت
العروس بيتك فاخلع خفها حين تجلس واغسل رجليها وصب الماء من باب دارك الى اقصى دارك فانك
اذا فعلت ذلك اخرج الله من دارك سبعين الف لون من الفقر وادخل فيها سبعين الف لون من البركة وانزل
عليه سبعين الف لون من الرحمة ترفرف على رأس العروس حتى تنال بركتها كل زاوية من بيتك وتأمن
العروس من الجنون والجذام والبرص ان يصيبها ما دامت في تلك الدار وامنع العروس في اسبوعها من الالبان
والخل والكزبرة والتفاح الحامض من هذه الاربعة الاشياء فقال علي ع يا رسول الله ص ولأي شيء
امنعها من هذه الاشياء الاربعة فقال ص لان الرحم تعقم وتبرد من هذه الاربعة الاشياء عن الولد ولحصير
في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد ثم قال ص يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه واخره
فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها يا علي لا تجامع امرأتك بعد الظهر فانه ان قضي
بينكما ولد في ذلك الوقت يكون احول والشيطان يفرح بالحول في الانسان يا علي لا تتكلم عند الجماع

فانه ان

فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس ولا ينظر احد الى فرج امرأته وليغض بصره عند الجماع
فان النظر الى الفرج يورث العمى في الولد يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضي
بينكما ولد ان يكون مخنثا او مخبلا يا علي من كان جنبا في الفراش مع امرأته فلا يقرأ القرآن فاني اخشى ان تنزل
عليهما نار من السماء فتحرقهما يا علي لا تجامع امرأتك الا ومعك خرقة ولاهلك خرقة ولا تمسحا بخرقة واحدة
فتقع الشهوة على الشهوة فان ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما الى الفرقة والطلاق يا علي
لا تجامع امرأتك من قيام فان ذلك من فعل الحمير فان قضي بينكما ولد يكون بوالا في الفراش كالحمير
البوالة في كل مكان يا علي لا تجامع امرأتك في ليلة الاضحى فانه ان قضي بينكما ولد يكون له ستة
اصابع او اربعة اصابع يا علي لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة فانه ان قضي بينكما ولد يكون جلادا
قتالا او عريفا يا علي لا تجامع امرأتك في وجه الشمس وتلألؤها الا ان ترخي سترا فيستركما فانه ان
قضي بينكما ولد لا يزال في بؤس وفقر حتى يموت يا علي لا تجامع امرأتك بين الاذان والاقامة فانه
ان قضي بينكما ولد يكون حريصا على اهراق الدماء يا علي اذا حملت امرأتك فلا تجامعها الا وانت
على وضوء فانه ان قضي بينكما ولد يكون اعمى القلب بخيل اليد يا علي لا تجامع اهلك في النصف من شعبان
فانه ان قضي بينكما ولد يكون مشوما ذا شامة في وجهه يا علي لا تجامع امرأتك في اخر درجة منه اذا
بقي يومان فانه ان قضي بينكما ولد يكون عشارا وعونا للظالمين ويكون هلاك فئام من الناس
على يديه يا علي لا تجامع اهلك على سقوف البنيان فانه ان قضي بينكما ولد يكون منافقا مرائيا مبتدعا
يا علي اذا خرجت في سفر فلا تجامع اهلك في تلك الليلة فانه ان قضي بينكما ولد ينفقه في غير حق

وقراه ان المبذرين الآية يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليهن
فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم عليك يا علي عليك ان تجامع ليلة الاثنين فانه ان
قضي بينكما ولد يكون حافظا لكتاب الله تعالى راضيا بما قسم الله تعالى يا علي ان جامعت اهلك في ليلة الثلثاء
فقضي بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله ولا يعذبه الله
مع المشركين ويكون طيب النكهة من الفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة والبهتان يا علي
وان جامعت اهلك ليلة الخميس فقضي بينكما ولد يكون حاكما من الحكام او عالما من العلماء وان
جامعتها يوم الخميس عند الزوال عند كبد السماء فقضي بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب
ويكون فهما ويرزقه الله تعالى السلامة في الدين والدنيا يا علي ان جامعتها ليلة الجمعة وكان بينكما
ولد فانه يكون معروفا مشهورا عالما وان جامعتها ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة فانه يرجى ان يكون
الولد من الابدال ان شاء الله يا علي لا تجامع اهلك في اول ساعة من الليل فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون
ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخرة يا علي احفظ وصيتي هذه كما حفظتها عن جبرئيل عليه السلام الى غير ذلك من النصوص
الواردة في ذلك ونحوه ولا بأس بالعمل بها فيه كما ان الظاهر منها ومن الفتاوى عموم الحكم فيها لحال
وجوبه لصورة وجود العلل المذكورة فيها وعدمه لانها حكمة الحكم لذلك لا انها منصوص العلة
التي يدور الحكم مدارها وجودا وعدما كما زعمه بعضهم ثم لو فرض وقع الاشكال فيما لو اتفق اول الشهر ليلة الجمعة مثلا
فان التعارض حينئذ بين دليلي الرجحان والمرجوحية بالعموم من وجه الا ان الاقوى ترجيح دليل الكراهة
لان دلالته اقوى مع اطلاق المشهور او الجميع ومع رجحان جانب المفسدة على جانب المصلحة مطـ

المكروهات

حتى في المكروهات والمندوبات فتأمل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لا اعرف خلافا في عدم تحريم شيء من هذه
بل ظاهرهم الاجماع على ذلك عدا ما عن ابن حمزة من تحريم النظر الى فرج امرأته تمسكا بظاهر النهي عنه في النصوص
التي منها وعن غيرها في الخصال مسندا الى الامير عليه السلام انه قال لا ينظرن احدكم الى باطن فرج امرأته فلعله يرى ما يكره
ويورث العمى الى غير ذلك الا انه في غير محله خصوصا بعد خبر ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل ينظر الى فرج
امرأته وهو يجامعها فقال عليه السلام لا بأس ونحوه خبر سماعة عنه عليه السلام وخبر اسحاق عنه عليه السلام عن الرجل ينظر الى امرأته وهي عريانة
فقال عليه السلام لا بأس بذلك وهل اللذة الا ذلك وخبر علي عن اخيه عليه السلام عن الرجل يقبل قبل امرأته فقال عليه السلام لا بأس
الى غير ذلك مع امكان المناقشة في الاخيرين الا انهما في غير محلها والله اعلم وعدا ما في اداب الخلوة من
كشف اللثام من الجزم بتحريم الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها تمسكا بظاهر النهي عنه في النصوص التي
بلغ حديث المناهي انه صلى الله عليه وآله نهى ان يجامع الرجل اهله مستقبل القبلة وعلى ظهر الطريق العامر فمن فعل ذلك
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وعليه يحمل خبر غياث عن الصادق عليه السلام انه كره ان يجامع الرجل مقابل
القبلة وعن قرب الاسناد مسندا اليه عليه السلام عن ابيه عن الامير عليه السلام انه كره ان يجامع الرجل حائط القبلة الا انه
في غير محله خصوصا بعد فتوى الاصحاب بالكراهة حتى كاشف اللثام منهم بل منهم في غير كشفه ولانه عزوا الاطلاق
اصلا فعالو ساكل انه يمكن تخصيص النص بوجود الناظر واحتقار القبلة وفي الحدائق انه يحمل الخبر على الكراهة
كما وقع مثله في الاخبار كثيرا اطلاق ... على ما يستلزم ... الى غير ذلك مما يعلم منه بداهة
عدم ارادة التحريم من تلك النصوص والاولى الحمل على اولى بالقول به وكان ما وقع منه هناك
غفلة عن ملاحظة كلامهم هنا فلاحظ ولا تغفل والله اعلم الثاني ظاهر المتن ونحوه عدم الفرق في من ينظر اليه

الفعل

بين الكبيرة والصغيرة والمميزة وغيره بل لعله مقتضى اطلاق الاكثر وصريح البعض ولكن قد تخص الكراهة بالمميز ولو لعدا
عن غيره للاصل ولظهور التعليل في النصوص في ذلك ولما عن كتاب طب الائمة عليهم السلام مسندا الى جابر عن ابي جعفر عليه السلام
انه قال اياك والجماع حيث يراك صبي يحسن ان يصف حالك فقلت له يا ابن رسول الله كراهة الشنعة فقال عليه السلام لا
فانك ان رزقت ولدا كان شهرة علما في الفسق والفجور ومسندا الى ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال
اياك ان تجامع اهلك وصبي ينظر اليك فان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره ذلك اشد كراهية وعن موسى بن ... الى
مسندا اليه عليه السلام انه قال قال علي عليه السلام اذا قعد احدكم في منزله فليرخ عليه ستره فان الله تعالى قسم الحياء كما قسم الرزق
الى غير ذلك اللهم الا ان يتمم ذلك بظهور اطلاق الاخرين وغيرهما والتعليل بارث الزناقة بكونه
من جهة الخاصية لا من جهة تأثير تعقل الفاظ لذلك كي يلزم اعتبار تمييزه خصوصا مع اطلاق ما عن النبي في الكتب
عن الصادق عليه السلام انه نهى ان توطأ المرأة والصبي في المهد ينظر اليها ولا موجب لحمله على المميز بل الاولى ترك الجماع
مع سماع نفسهما وحركاتهما وان لم ينظر اليهما لما دل على طلب التستر بذلك لقول الصادق عليه السلام تعلموا من الغراب
ثلث خصال استتاره بالسفاد وبكوره في طلب الرزق وحذره ونحوه عن الرضا عن ابائه عليهم السلام ومن نحوه
والله اعلم الثالث لا يبعد كراهة الجماع في اول يوم من الشهر ووسطه واخره وفي ايام المحاق لاطلاق
الاول والوسط والاخر كثير من النصوص الشامل للنهار والليل الذي لا ينافيه ذكر الليل في بعضها الا ان
المحاق هو ان يستتر القمر فلا يرى غدوة ولا عشية سمي لانه طلع مع الشمس فمحقته كما في القاموس ولا ينافيه
تفسيره بالليالي او الليلتين والاخرة اما الاخر منها فيه وفي بعض العبارات اذ لا تأمل في احتمال ارادة الاول
وهو كاف في اثبات المرجوحية ولو احتياطا فتأمل جيدا والله اعلم الرابع لا فرق في هذه الاوقات

بين كون

في ذلك

بين كون الوطء في اول الليلة التزويج وبعده لاطلاق النصوص والفتاوى وعموم التعليل الوارد
ولكن لو ادى تركه في اول الليلة الى تبغض او مشقة او نقص في الرجل او المرأة او نحو ذلك ففي سقوط
كراهته وجهان وكذا لو ادى تركه الى الاحتلام وتلويث الثياب ونحو خصوصا مع تعذر غسله وعدم وجود غيره
ونحو ذلك مما يرجح معه السقوط فتأمل جيدا والله اعلم الخامس ظاهر المتن ونحوه عموم كراهة الكلام بغير ذكر الله تعالى
للقليل والكثير وللرجل والمرأة ولما يتعلق بالجماع وغيره لاطلاق قوله عليه السلام اتقوا الكلام عند ... قوله
نهى عليه السلام ان يكثر الكلام عند المجامعة فانه يكون منه خرس الولد والخطاب به للامير عليه السلام بانه لا تتكلم عنده لعدم حمل
المطلق على المقيد في نحو ذلك لا ... اختلاف مراتب الكراهة وعلى خصوصيته في القليل منه يحمل ما عن الخصال
مسندا الى الامير عليه السلام انه قال اذا اتى احدكم زوجته فليقل الكلام فان الكلام عند ذلك يورث الخرس ولو
توقف عليه فعل بعض الاداب او ترك بعض المكروهات على بعض الوجوه ففي سقوط كراهته وجهان ولعل الترجيح
للاهم منه الاخرى فتأمل جيدا والله اعلم فائدة الثالثة في اللواحق وفيه مسائل الاولى يجوز ان ينظر الى وجه
امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها اجماعا كما في الخلاف وذلك بيننا بل بين سائر العلماء كما في المنتهى وغيره
بل حكى الاجماع عليه كثير منهم مستفيضا ومتواترا وهو الحجة مضافا الى قوله عليه السلام من تاقت نفسه الى نكاح
امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وقوله عليه السلام لمن خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما
وقوله عليه السلام لا حرج ان نظر اليها ... الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما المودة
والالفة وعن جابر عنه عليه السلام انه قال اذا خطب احدكم فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال
جابر فخطبت جارية فكنت اتخبى لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها والاجماع بل ...

عن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المراة اينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وصحيح حماد

وحماد وحفص عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا باس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها

وصحيح الحسن بن السري عنه عليه السلام في الرجل يريد ان يتزوج المراة يتاملها وينظر الى خلفها والى وجهها قال نعم

لا باس بان ينظر الرجل الى المراة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها وخبر غياث عنه عليه السلام في الرجل

ينظر الى المراة قبل ان يتزوجها قال انما هو مستام فلم يعط ما لم وخبر الحسن عنه عليه السلام في الرجل ينظر الى المراة يريد ان يتزوجها

فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام عن الرجل يريد

ان يتزوج المراة اينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن الى غير ذلك من النصوص الدالة

على ذلك بل عن الشهيد انه يستحب له ذلك الا انه الظاهر بعد عدم ارادة الوجوب منه قطعا مع منع وروده

في مقام توهم الحظر على وجه يكون ظاهرا في الاباحة كما زعمه ثاني الشهيدين وغيره وما عن اعتبار انها

فلا قطع فيه بين المسلمين الا انه لا كما في كشف اللثام عن التذكرة انه يكفي فيه اذن رسول الله صلى الله عليه وآله

بل ذلك فقد رخص فيه مع ان استيفاءها قد يفوت مطلوب من النظر من جهة تزينها لنفسها بحيث

تدلس عليه كما هو المتعارف بين الناس وهو حسن جدا والله اعلم تارة ويختص الجواز بوجهها وكفيها وكم

ان يكرر النظر اليها وان ينظر اليها قائمة وماشية وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق

الثياب اقول قد سمعت في مرسل الحسن عن ابيه عن الامام عليه السلام عن رجل ينظر الى محاسن امراة يريد

ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام فان يقض امر يكون وغيره عن قرب الاسناد الا انه قال

فان قضى امر يكون وهو او نحو كما قيل مسعدة بن يونس عنه عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج امراة

واحب

واحب ان ينظر اليها فقال لا تحتجز ثم لتقعد ليلنظر فقلت له تقوم حتى ينظر اليها فقال نعم

قلت فتمشي بين يديه فقال ما احب ان تفعل وفي العلل صحيحا عنه عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج

المراة ايجوز له ان ينظر اليها فقال نعم وترقق الثياب لانه يريد ان يشتريها باغلى الثمن

مع صحيح ابن سنان والمرسل السابقين وغير ذلك الا ان ظاهر كثير منهم ترك العمل بهذه النصوص كالمحقق

المحقق والتذكرة والقواعد وغيرها بل هو المشهور كما اعترف به بعضهم بل في الحدائق نسبته الى ظاهر كلام

الاصحاب وفي المسالك ردها بضعف السند غفلة عن طريق الفقيه الى ابن سنان والاولى ردها باعراض

المشهور عنها مع انها جرى منهم ومع واختلاف فيها واحتمال ان يراد بالمحاسن خصوص الوجه

والكفين كما في بعض تفاسيرها مع معلومية عدم ارادة التطليل الحقيقي فيها مع ظهور التذكرة وغيرها

في عدم القائل بها فيها مع موافقة مشهور العامة للفاسق وان نسبه بعضهم في الحدائق لذا ولكن قد مال

الى العمل بها كثير ممن تاخر بل ربما نسب الى العلامة والمحقق الثلاثة والراوندي وغيرهم انه لا باس

بان ينظر الرجل الى وجه امراة يريد العقد عليها وينظر الى محاسنها ووجهها ويجوز ان ينظر الى شعرها

وجسدها فوق ثيابها وعن الوسيلة انه اذا اراد ان يملك امراة جاز له النظر الى محاسنها وشعرها وجسدها

من فوق الثياب وعن المقنعة انه يجوز النظر الى وجهها ويديها بارزة من الثوب والى ماشية في ثيابها

الى غير ذلك مما يظهر منه العمل بهذه النصوص كما في شرح النافع والكفاية والحدائق والرياض وغيرها

حتى صرح بعضهم بجواز النظر الى جميع جسدها عارية عدا العورة للاصل ولتوقف ارتفاع الغرر عليه

لانه مستام ياخذ باغلى الثمن ومعطا ماله ومريد للالفة الدائمة والمودة المستمرة بل قد يراد بالمحاسن

جميع ذلك لخصوص مواضع الزينة والمقابل للمساوي بل قد يراد بالوجه جميع ما يواجه به مما يستفاد

من مقابلته بالخلف في خبر ابن السري ولقوله عليه السلام وكشفت عن ساقيها فان سليمان عليه السلام لما اراد

تزويجها نظر الى ساقيها فراى عليها شعرا فاراد ذلك فصنع له النورة كما قيل ولان في ذلك تحقق الحكمة

التي شرع لها هذا الحكم ولان المنظر الى الوجه مستلزم للنظر الى الشعر والعنق وغيرها ولا شعار بعض ورد

في الاخبار بذلك كما قيل ولكن في المجمع خصوصا بعد ما في التذكرة من شهرة المنع بين العامة فضلا عن الخاصة

والذي لم ينقل خلاف فيه عنهم اصلا ومن مقرب هذا القول على داود وان باقي العامة على اقوال

كثيرة كلها مخالفة لهذا القول وبعد ظهور الكفاية وغيرها في ان الخلاف بيننا انما هو في العمل بهذه النصوص

وعدمه لا في جميع ما عدا العورة وبعد شذوذ هذه النصوص وعدم حصول الظن بها على وجه يخرج به عن اصالة

الجواز مع عدم ثبوت خلاف المحقق والكاتب وفي الرياض ان العمل بعضمونها متجه وفاقا للمشايخ الثلاثة

ولا سيما القديمين ومراده بهما الكليني والصدوق لانهما اقدم من الشيخ وحال كتابيهما بالنسبة الى الحال

كما كتب الشيخ معلومة ايضا الا انه لم يثبت عمل الثلاثة بتلك فان روايتهم لها ايضا مع الكلام وتاويلها

بما يوافق المشهور كما في كشف اللثام وغيره وفي التذكرة ان الوجه مجمع المحاسن وموضع النظر وغير ذلك

ولو سلم العمل بها فاللازم هو الاقتصار على مورد ما كما في الكفاية وغيرها ولو لا انه على وفق الاصل كما في الرياض

وغيره لمنع شمول دليل المنع له كما قيل الا انه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم ولا يجوز تكرار النظر اليها فلا خلاف

فيه نصا وفتوى واجماعا ولكن قد قيده كثير منهم بجواز استعادته منه ما لم يستغن بالاول عنه كما في حاشية

الكركي وغيره واما جواز نظرها قائمة وماشية في ثيابها فكذا الشايع بل لا ريب في جوازه لو قيل انه

هي اولى بذلك كما هو واضح والله اعلم تنبيهات الاول المراد ان كثيرا منهم مع ارادة التزويج بها لا للطلاق

الكانه

الكانه علاوة وشرعا بان تكون محللة له فعلا وان يحتمل ان تجيبه اليه لانه القدر المتيقن من النصوص

وغيرها مع اصالة الحرمة في غيره مطلقا مع ارادة التزويج في الجملة كما نص عليه بعضهم بل هو ظاهر الجميع

وفي التذكرة وغيرها ان وقته قبل الخطبة لانه لو كان بعدها وتركها لشق عليها واوحشها مع

اصالة المنع في غيره ايضا ولكن في جامع المقاصد والمسالك ينبغي ذلك لذلك وظاهرها عدم وجوب ذلك

والعلم للاصل ولاطلاق النصوص الذي لا يقيد بالاعتبار المذكور فتدبر ويشترط ايضا ان يستفيد بالنظر

ما لا يعرفه قبله كما في كثير من العبارات المذكور فتدبر وان لا يكون لريبة او تلذذ كما نص عليه كثير منهم ايضا

مع خصوص الجنابة اشتراط عدم التلذذ القاضي باشتراط عدم الريبة وخوف الفتنة بطريق اولى

ولكن في المسالك وغيرها انه لا يشترط عدم خوف الفتنة لانه يريد التزويج اللهم الا ان يحمل فيها قبل وقوع العقد

وفي التذكرة اطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها لان الغرض ارادة النكاح وفي الرياض وغيره

وفي اشتراط عدم الريبة والتلذذ نظر اقربه العدم الا مع خوف الفتنة فيلزم وفاقا للتذكرة

بل والمقنعة عملا بالاطلاق مع عدم الصارف عنه والخبر المشترط له متروك لضعف مع انه في غير

الوجه والكفين خاصة فلا يعارض الاطلاق فيهما كما قيل وفيه ما فيه فتدبر نعم قد يقال بان المتبادر

كون النظر المنوع منه ما كان للتلذذ به مطلقا ولو مع ارادة التزويج بها ايضا لا لارادة النكاح الذي يلزمه التلذذ غالبا

او دائما وان لم يكن مقصودا له ابتداء وح فلا باس بحصول التلذذ له بل والريبة ولا يجب عليه الامتناع منه فعلا

كما قد يتوهم من بعض العبارات فانه مما يقطع بعدمه بل وبعدم ارادة المشترطين لذلك له ايضا ومع النزاع لفظي فتامل جيدا

والله اعلم الثاني ظاهر النصوص وغيرها عدم التوكيل في النظر بنفسه فلا يجوز له التوكيل فيه للاصل وغيره وفي المسالك وغيرها

ولو لم يتيسر له ذلك بعث اليها امراة تتاملها وتصفها له لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله بعث ام سليم الى امراة انظري الى

عرقوبيها وشمي معاطفها والسيرة المستمرة على ذلك بل الاولى جواز ذلك مطلقا وان تيسر له ذلك بنفسه للاصل

وغيره فتامل جيدا والله اعلم الثالث قد صرح الفاضل وكثير منهم كالحلبي وابن سعيد وغيرهما بجواز نظر المراة

بالنظر

الى الرجل عند ارادة تزويجها به ايضا للاصل ولاشتراك المقصود بالنظر بينهما ولانه اذا جاز
من الرجل ما يعود الى اجابته بل لعلها اولى بذلك منه لان امر الطلاق بيده بخلافها ولوجود القول
بجواز نظرها الى الاجنبي مطلقا كما قيل وضعف الجميع ظاهر كما اعترف به كثير منهم للاولوية والابتناء
على الاصول عند ذلك كما هو واضح والله اعلم الرابع المتبادر من ترقيق الثياب في خبر يونس كونها
بحيث تحكي ما تحتها لو نادرها فهي بحكم العارية ح بل ربما كانت اولى منها في اثارة الشهوة والرغبة
الى تزويجها ولكن لم نعثر على عامل به منا الا من شذ ولو علمنا به فلا محيص عن حمله على الرقيق الذي
لا يحكي لون البشرة وان حكى حجمها في الجملة ولعل ذلك هو المراد من المرسل في التحرير وغيره والا فالنص
على نص مشتمل على جميع ذلك وكذا الى في رواية يونس الاخرى بناء على قرائة تحتجز بالزاي اي المعجمة
اي تشد ازارا على وسطها كما في مجمع البحرين وغيره واما لو قرء بالراء المهملة فالمراد به على الظاهر انها
تتنقب وتظهر حجر العين فيكون على عكس المطلوب واما خبر المعاصم فظاهره الزيادة على الكفين
لان المعصم موضع السوار من اليد وعن المقنعة التي بها تجواز النظر الى اليدين الا ان ظاهره جواز
النظر الى نفس المعصم دون الكف ودون ما فوقه وهذا لم يقل به احد فعله يراد به نفس الكف الى المعصم
فيوافق المشهور الذي هو الاحوط ان لم يكن اقوى فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس قد يفرق على المشهور
بين مريد التزويج وغيره بناء على جواز نظره الى ذلك ايضا بوجوه منها ان غيره لا يجوز له الا اول نظرة
بخلافه فانه يجوز له التكرار كما مر ومنها انه يكره لغيره ولا يكره له ان لم يستحب كما مر ومنها ان غيره انما
يجوز له مع عدم التلذذ بخلافه فانه يجوز له ولو مع حصول اللذة له بذلك بعد ان كان غرضه ابتداء
ارادة تزويجها ومنها ان غيره مختلف فيه بخلافه فانه مجمع على جواز نظره كما قيل والله العالم والمسلم
قال ره وكذا يجوز ان ينظر الى امة يريد شرائها والى شعرها ومحاسنها اقول لا خلاف في ذلك بل

حكم

بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع
عن الرجل يعترض الامة ليشتريها فقال ع لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا
ينبغي له النظر اليه وخبر حبيب قال قلت له ع اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال ع
اما لمن يريد الشراء فليس به باس واما لمن لا يريد ان يشتري فاني اكرهه وخبر الجعفريات انه ع قال
لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شرائها وما عن قرب الاسناد مسندا الى ابن علي عن ابيه ع
عن الامير ع انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها الى غير ذلك مما يستفاد
منه جواز النظر الى ما عدا العورة مطلقا ولو بدون اذن المالك كما عن التذكرة وغيرها مع ما قيل من ان تعريضها
للبيع اذن منه بذلك ومن الحاجة فانه قد يكون فيها عيب خفي وعن المقنع الاقتصار على الوجه والشعر
وعن الشيخ الاقتصار عليها وعلى اليدين كما عن ظاهر التحرير وربما اجيز النظر الى العورة ايضا للحاجة
كما قيل الى غير ذلك مما سبق في كتاب البيع فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه قصر الجواز
على صورة ارادة شراء الجارية المعينة فلا يجوز النظر الى الجوار لاجل ارادة جنس الشراء ولا الحاق النجم
ولكن الظاهر من خبر حبيب جوازه لذلك ايضا كما هو ظاهر اللمعة ونحوها ولا يخ من نظر والله اعلم وكذا البحث في التكرار
وباقي الشرائط السابقة لاتحاد المناط في الجميع مع قطع النظر عن التحليل الذي هو خارج عن محل البحث
فانه يتبع عبارة المحلل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن
بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا لريبة اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم للاصل ولو
بعد الشك في شمول ادلة المنع لهن ولو من جهة انصراف المشهور عنها ولخبر السكوني عن ابي عبد الله ع

٨٦

سند الى الع
انه قال قال رسول الله ص لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وما عن قرب الاسناد
عن ابن ع عن الامير ع انه قال ع لا باس بالنظر الى رؤس النساء من اهل الذمة وقال ع ينزل المسلمون على اهل الذمة
في اسفارهم وحاجاتهم ولا ينزل المسلم على المسلم الا باذنه وخبر عباد بن صهيب عنه ع انه قال لا باس بالنظر
الى رؤس نساء اهل تهامة والاعراب واهل السواد والعلوج لانهم اذا نهوا لا ينتهون والمجنونة المغلوبة
على عقلها ولا باس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك ونحوه خبره الاخر عنه ع الا انه قال واهل البوادي
من اهل الذمة مكان اهل السواد والعلوج وضعفها منجبر بعمل الاصحاب ويحكى عن ابي الصيد وابن ابي جعفر ع
انه قال ان اهل الكتاب مماليك الامام ع ونحوه خبر زرارة عنه ع وزاد ع الا انه يؤدون الجزية كما
يؤدي العبد الضريبة الى مواليه وبها عن المقنعة من انه لا باس بالنظر الى وجوه نساء اهل الكتاب وشعورهن
لانهن بمنزلة الاماء ولا يجوز النظر الى ذلك منهن لريبة وعن النهاية انه لا باس بالنظر الى نساء اهل الكتاب
وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء اذا لم يكن النظر لريبة او تلذذ والا لم يجز النظر اليهن على كل حال الى غير ذلك
مما هو متون اخبار كما قيل ولكن عن الراغب ان الذي يقوى في نفسي ترك العمل بهذه الرواية والعمل بعموم
الآيات والروايات الآمرة بغض النظر والناهية عن النظر والشيخ اورد بهذا ايرادا لا الفتوى بها وتبعها الفاضل
في خصوص الخ مع موافقته للاصحاب في باقي كتبه كما في الحدائق وفيها ايضا انه جيد على اصل الحلي الذي
خالف فيه العلماء قديما وحديثا مع ما قيل من اجمال الآيات ونحوها مع عدم ارادة المقام من النهي فيها العينين
قطعا ولو سلم ظهور الجميع في العموم فلا محيص عن تخصيصها بالنصوص المزبورة كما في نظائره فما في كشف اللثام
من موافقة الخ في غير محله خصوصا بعد حمل خبري عباد وجميلة او حكما لانه شمة او رواية بعض اهل الاجماع
عنه وبعد قوة خبر السكوني او صحته كما قيل والله العالم والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر التعليل نحو التي
انهن جوار بمنزلة الاماء في هذا الحكم وغيره من احكام الاماء مع احتمال ارادة انهن اماء للامام ع او المسلمين
بمنزلة اماء الناظر او بمنزلة اماء وغيره من اشخاص الناس غيره ع وعلى كل حال فلا دليل على مجرده المنزلة مع
اصالة عدمها وملف الممالك من انهن في الاصل للمسلمين وانما حرم الشارع الرجال بهن على الذمة فبقي
النساء فكان تحريمهن عارضا والاحكام كذلك وانه حرمهن على المسلمين لهن فلا يخ الاشبار شرعا بل هو اعتبار

محض

محض فتامل جيدا والله اعلم الثاني قد صرح كثير منهم بجواز النظر الى رجال امة الغير وكفيها وشعرها
خاصة ما لم يكن لتلذذ او ريبة بل هو المشهور كما قيل في المسالك وغيرها وهو المفهوم من تعليل المقنعة والنهاية
والمتن وغيرها كما قيل ولعله للاصل بمثل ما سبق ولقولهم ع واما لمن لا يريد الشراء فاني اكرهه وقوله ع
لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شرائها ولظهور ما ورد في مملوكة الوالد مملوكة كذلك الا اذا
تحلل نهن لغير المالك في الجملة وللسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار والاشعار بعدم وجوب
سترها في الصلوة بجواز النظر اليه بل قد يدعى السيرة على جواز النظر الى امة الغير وعدم وجوب
الستر عما هو متعارف من سيرة المتدينين من غير فرق بين الشعر وغيره حتى مع علم رضى المالك انه نوع حكم
شرعي لا مالكي ولعل اقتصارهم على الشعر لكاشف النص له لا لقصر الحكم عليه كما قيل ولكن في الجميع نظر
خصوصا في غير الوجه والكفين والشعر الا ان يمنع العموم في دليل حرمة النظر وفي الكفاية وفي النظر
الى امة الغير وشعرها بدون التحليل من المولى خلاف ونسب الجواز الى المشهور وفي التذكرة ولا يجوز
النظر الى امة الغير اذا لم يرد شرائها الا الى وجهها وكفيها وشعرها ما لم يكن لريبة او تلذذ وفي ذلك منع
الفتنة لان الرقيق يحتاج الى التردد في المهمات وان خاف الفتنة حرم النظر مطلقا الى غير ذلك
من كلماتهم المقتضية عملا بنية المنع حتى زاد على ذلك وفي التذكرة الاقتصار على نسبة الى بعض وجوه
الرضية مع وضوح منع السيرة المعتبرة على ذلك بل في الصحيح عن الرضا ع عن امهات الولد الا ان
يكشف راسها بين يدي الرجال فقال ع تقنع فتامل جيدا والله اعلم الثالث قال الفاضل ره
يجوز النظر الى شعر المجنونة والمغلوبة وجسدها من غير تعمد للخبر السابق ولا يخ من نظر فتدبر والله اعلم
الرابع ظاهر المشهور ان الريبة هي خوف الوقوع في الحرام ولكن في التذكرة انه يشترط في الجواز ان لا يكون
لتلذذ ولا ريبة ولا خوف افتتان وفي كشف اللثام ان الريبة هي ما يخطر بالبال عند النظر دونه

٨٧

والله العالم

التلذذ به وبدونه خوف الفتنة ويمكن تعميمها لهما ولذا اقتصر عليها في القواعد والتحرير وغيرهما والا
قال ره ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن النظر
لريبة او تلذذ وكذا المراة اقول اما جواز ذلك فيهما مع القيد المزبور فلا خلاف فيه نصا وفتوى واجماعا
وسيرة او ضرورة من المذهب بل والدين مطلقا او في الجملة الا من الامرد ولكن عن بعض الاصحاب عدم جواز النظر
الى الامرد مطلقا او خصوص الحسن منهم لعموم الامر بغض البصر والقلب فقد روي انه وفد قوم على رسول الله ص
وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من وراء ظهره فانه لو جاز النظر اليه لم يجلسه كذلك وعدم اولوية الامر باب
غير قاض بجواز نظر اي شخص اليه كما ان عدم امر الرجال بالتستر عن النساء غير قاض بجواز نظرهن اليهم
الا ان الخبر غير ثابت عندنا والعموم مع تسليمه مخصص باجماعنا وغيره واما عدم جوازه مع القيد المزبور فلا
اشكال فيه كغيره كما في المسالك حسما لمادة الفساد الذي يتبع من سائر الناس ولقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا
من ابصارهم كما في التذكرة وغيرها ولكن قد احتمل بعض متاخري جواز النظر اليه مع التلذذ ان اذا
لم يخف معه الوقوع في المحرم بل ولا الاثم لكن سببا لهيجان مادة ابخاء بل انما كان فيه حيث انه ولا حسن
للاصل بلا مانع شمول العموم لمثل ذلك اي لكونه شمول الفتاوى والاجماعات له ايضا ولان مثل هذا
التلذذ كالتلذذ بالبناء الحسن واللباس الحسن والدابة الحسنة ونحو ذلك مما هو جائز قطعا بل ضرورة
الا ان القياس بالخصوص مع ظهور الفرق بين المشبه والمشبه به بان الاول مظنة للفتنة عادة ومحل
للتهمة ونحو ذلك بخلاف الثاني كما هو واضح كوضوح توجه المنع الى المنع المزبور خصوصا بالنسبة الى الفتاوى
ومعقد الاجماع فانها كالصريح في ارادة هذا القسم من التلذذ ولو في جهة تعارضها بما رسته خوف
الفتنة من الوقوع في المحرم وانكار ذلك مثل شبه المكابرة فتامل جيدا او لعلها تعميم لكل من الاطلاق المتن
ويكون شمول المراة للذمية ومطلق الكافرة بل هو المشهور كما اعترف به كغيرهم للاصل بل في التوحيد السيرة
المستمرة ونفي العسر والحرج ونحو ذلك ولكن عن الشيخ ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين

فيجب

فيجب عليها ح التستر منها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او نسائهن والذمية
ليست منهن وح فليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام بل ظاهره ان يلحق الكافرات كذلك
كما عن الشيخ ايضا والى الطبرسي والراوندي مستظهرين ذلك من الاية وفسروا ان نسائهن بالمؤمنات وظاهر
المسالك اختياره كما هو صريح الحدائق وفي كنز العرفان وغيره اي النساء والمسلمات دون الكافرات لانهن
لا يتحرجن من وصفهن للرجال وفي كشف اللثام انه قوي لما في الخبر المسند الى جابر عن الباقر ع
انه قال لا يجوز للمراة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية لانهن يصفن ذلك لازواجهن
بل والصحيح حفص عن ابي عبد الله ع انه قال لا ينبغي للمراة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية
فانهن يصفن ذلك لازواجهن بقرينة الاية والرواية كما قيل وعليه فيمنع ظاهرا والخبر قاصر سندا
مع اعراض المشهور عنهم واما الاية ففي المسالك ان الاشهر الجواز وان المراد بنسائهن من في خدمتهن
من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من في خدمتهن منها وغيرها وفيه انه شمول المراة
الكافرة غير ظاهر بل يضم اليه عدم القول بالفصل واما الامة الكافرة فقد استثناها الشيخ والراوندي
ولعله لعدم جريان العلة فيها غالبا او ح فلا وقع لعدم القول بالفصل بعد وجود المفصل كما هو
واضح ولكن قد تقدر على مطلق النساء فيكون المراد جواز ابداء الزينة لامثالهن كما في الكشف
وغيره ولكن على كناية لظاهر قوله ع لا ينبغي الذي للقرينة على ارادة التحريم منه ولذا اعتمد ابن
المشهور في كثير من العبارات وح فلا فرق بين المسلمة والكافرة في جواز النظر الى جميع الجسد عدا العورة
ولكن في التذكرة ان الاقرب الجواز كنظر المسلمة الى المسلمة خلافا للشيخ فظاهر قوله ليس للذمية
الدخول مع المسلمة في الحمام وعلى الجواز فالذي ترى الذمية من المسلمة حال الحرب ما ترى منها الا

ما يراه الرجل الاجنبي وقيل لا ترى منها الا ما يبدو وهو في المهنة وظاهرهم التوقف الا ان الاشبه بنظر
المسلمة فقط بخلاف هذين القولين الذين لم نعثر على شاهد لاحدهما والتعليل بعدم تحرجهن عن الوصف
لرجالهن قاض بالمنع من جميع الجسد من الكافرات والمخالفات ومطلق غير المتدينات فلم يلتزموا به والظاهر
انه حكمة مناسبة للكراهة لا للتحريم كما زعمه بعضهم والاولى الاحتياط تنبيها آخر ظاهر المتن ونحوه عدم جواز نظر
الرجل والمراة الى الخنثى بل هو صريح التذكرة وغيرها تمسكا بالاحتياط ولعموم الامر بغض البصر خصص بنظر
كل منهما الى مثله والمفروض عدم العلم بالمماثل بل في التذكرة ايضا وكذا لا يجوز لها النظر الى كل منهما للاحتياط
وغيره بل في جامع المقاصد انها بالنسبة الى الرجل والخنثى كالمراة وبالنسبة الى المراة كالرجل لتوقف يقين امتثال
الامر بغض البصر والستر على ذلك بل اقتصر فيهما على حكاية الخلاف فيه عن بعض العامة حيث جوز نظرهما اليها
اليهما وبالعكس استصحابا لما كان في الصغر من حل النظر وليس بشيء لوجود الناقل عنه لعموم الاية وغيره والاشتباه
غير مخل بتعلق الحكم بها كما قيل ولا يخلو من نظر او منع ان لم يكن عليه اجماع واني بذلك خصوصا مع تعذر كونها
واسطة بينهما في الواقع وفي جامع المقاصد انه يلزم على ذلك القول بالتحريم فيما لو شكت المراة في ان الناظر
رجلا او امراة او شك الرجل في كون المنظور اليه رجلا او امراة ولكنه محل تامل ويمكن الفرق بامكان الاستعلام
الحاصل بخلاف الخنثى ولم ثم وجب الاخذ بالاحتياط في التكاليف المتعلقة بها وحينئذ فهذا الفرق
غير مجد نعم قد يفرق بينهما بظهور الاجماع على عدم التحريم هنا كما في سائر الشبهات الموضوعية الوجوبية
بخلاف الخنثى التي هي مشتبه الحكم حقيقة او حكما فالمعلوم خروجه من العموم انما هو غيرها وليست مرددة
بين كونها من افراد المستثنى او المستثنى منه كما هو الموضوع هنا فانه من موارد الاصل الا على وجه ضعيف
ولعل ذلك مناط حكم التذكرة لا باب المقدمة كما هو ظاهر جامع المقاصد كي يورد عليه بمنع كون الحكم في الخنثى

من الشك

من الشك في المكلف به وانما هو من الشك في اصل التكليف الذي ينفي بالاصل ولكن قد يمنع العموم
ويلتزم بالاجمال ويدعى ان المتبادر منه انما هو المؤمن بالغض عن المؤمنة وبالعكس وح فلا تدخل
الخنثى في احد العنوانين ولا في احد المتعلقين فيعمل فيها بالاصول الا انه لا سند للمنع المزبور بل الاظهر
ظهور الاية والرواية في العموم كما فهمه المشهور او الجميع بل استفاضة فتاويهم كالصريح في ذلك مع
ما في تفسير علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه قال كل اية في القران في
ذكر الفروج فهو من الزنا الا هذه الاية فانها من النظر فلا يحل لرجل مؤمن ان ينظر الى فرج اخيه
ولا يحل للمراة ان تنظر الى فرج اختها الى غير ذلك هذا وقد يورد على جامع المقاصد بان حرمة النظر
على الرجل مشروطة بكون المنظور اليه مراة وهكذا بالنسبة الى المراة والمفروض عدم العلم بتحقق الشرط
في الخنثى بالنسبة الى كل منهما والشك في الشرط شك في المشروط ولا يجب على كل منهما ترك النظر
مقدمة لحصول تكليفه وتكليف شخص اخر غيره وقد يدفع بعدم الدليل على الشرط المزبور مع عدم دعوى
الجامع وغيره للمقدمة على هذا الوجه كي ترد بمعلومية عدم وجوبها فتدبر واما عدم جواز نظر الخنثى اليهما
فقد يستدل عليه مع الاجماع المركب وعدم القول بالفصل بينه وبين عكسه ظاهرا بالاحتياط وباب المقدمة
لعلمها بتوجه احد الخطابين اليها المعين في الواقع المشتبه في الظاهر فيجب عليها اجتنابهما كما قيل
وفيهما ما عرفت فتدبر وبالاطلاق الدال على حرمة النظر الى الناظر والمنظور كخبر عقبة عن ابي عبد الله ع
انه قال النظر سهم من سهام ابليس مسموم وكم نظرة اورثت حسرة طويلة وخبر عنه ع انه قال
النظر سهم من سهام ابليس مسموم من تركه لله تعالى لا لغيره اعقبه الله تعالى ايمانا يجد طعمه وخبر الكاهلي
عنه ع انه قال النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة وكفى بها لصاحبها فتنة والمرسل عنه ع

انه قال اياكم والنظر فانه سهم من سهام ابليس ولا باس بالنظر الى ما وصفت الثياب الى غير ذلك
من النصوص الدالة على ان الناظرة والمنظورة والكل رجل او امراة قد شبه المكابرة وانما خرج منها نظر الرجل
الى مثله ونظر المراة الى مثلها مع العلم بالمماثلة فيبقى الباقي ولا يلتفت الى دعوى كون نظر الى مثله
الى الرجل والمراة من الشبهة المخصوصة فلا باس بارتكابها ولا الى دعوى العسر والحرج عليها بتجنب الجميع كما
انه لا وجه لاستصحاب الحل حال الصغر ولا استصحاب عدم التكليف ونحوه فلا ... وتدبر والله اعلم
وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا والى المحارم ما عدا العورة وكذا المراة اقول اما الاول
ففي ضرورات الدين فيما عدا العورة وهل اللذة الا ذلك كله ... عن الصادق انه قال
الخيرات الحسان من نساء اهل الدنيا وهن اجمل من الحور العين ولا باس ان ينظر الرجل الى امراته وهي عريانة
واما فيهما فقد سبق فيه خلاف ابي حمزة مع ضعفه وحمل دليله على الكراهة بقرينة نفي الباس عنه في غيره
وظاهر القواعد وغيرها كراهة نظر الزوج الى عورة زوجها ايضا مطلقا وحكي الاجماع الا انه لم نعثر على
ما يدل عليها عدا ما عن قرب الاسناد عن الصادق عن ابيه عن علي انه قال النظر الى الفرج عند الجماع يورث
العمى وقرب ارادة فرج المراة منه كما في بلوغ ... ولعله لذا اقتصر ... عليها ... الاولى
عليها بالاية الكبيرة لو سترا الشيطان لادم وحوا ليبدي لهما ما ووري عنهما من سوآتهما
ظاهر في ان حكم عورتيهما ولستهما ... الشجرة ونحو ذلك ... التذكرة وغيرها
نفي الكراهة بالنظر الى المراة الى فرج زوجها ... حكم الزوجة
حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية او وثنية او مكاتبة او مشتركة
بينه وبين غيره كانت منزلة امة الغير ولو كانت محرمة او ماجورة او مستبراة او معتدة عن وطي شبهة

جاز على الاقوى كما في جامع المقاصد والمسالك والكفاية وغيرها وفي الكفاية وغيرها نسبته الى المنع في المزوجة
ونحوها الى المشهور وقد يستدل عليه مع احتمال المنع منه بالاخبار الواردة في الامة المزوجة مع عدم
القول بالفصل بينها وبين غيرها ظاهرا ولكن قد يمنع تحققه في نحو المقام والاصل قد يخرج عنه باطلاق
نحو قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الاية فان ظاهرها مساواة
الزوجة والمملوكة في الحلية في سائر الاستمتاعات ولا يلزم من حرمة الوطي في بعض افرادها حرمة
باقي الاستمتاعات ايضا كالنظر واللمس ونحوهما اذ لعل ذلك لحرمة وطي الحائض ونحوها وكوطي الامة
المعتدة عن شبهة ونحوها عند كثير منهم فان الفرق المعتبر بينها وبين المرتدة ونحوها غير ظاهر وقد يجيء
لذلك تتمة في محله ان شاء الله والتبيع والرجم واما الثاني فقد حكى الاجماع عليه كثير منهم ...
بل هو من الضروريات كما قيل والكتاب العزيز ناطق به كالسنة المستفيضة او المتواترة ولكن في تفسير علي
ابن ابراهيم عن ابي الجارود عن ابي جعفر في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فهي الثياب والكحل
وخضاب الكف والسوار وهذه زينة للناس واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج فما دونه
والخلخال وما اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله ولم نعثر على عامل به وما عن موضع من القواعد والتحرير
من انه ليس للمحرم التطلع على العورة والجسد عاريا ليس عاملا به ايضا وقد ينزل على كون التطلع ...
او مع كونه لريبة او تلذذ فانه ممنوع منه عندهم لاصالة الحرمة وغيرها واما لو اريد غير ذلك كان ...
فلم نعثر له على شاهد وفي التذكرة الجزم بعدم استثناء ... المحرمية توجب ... المناكحة ...
فكانا كالرجلين والمراتين بل والى ما ورد في ... الذي جعل الله ... خلاف ...
والاوائل واما في الرياض من حكاية قول بالمنع فيما عدا الوجه والكفين والقدمين لانهن عورة وانما جاز
النظر الى هذه للاتفاق عليها ومن حكاية قول بالمنع في غير المحاسن جمعا بين الايتين ونحوها فهو ...

الاجنبية

ما قابل بذلك وان كان ارسال الثاني في الرياض وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ولا ينظر الرجل الى
الاجنبية اصلا الا للضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها على كراهة ولا يجوز معاودة النظر وكذا الحكم
في المراة اقول لا خلاف في عدم جواز نظره اليها بل الاجماع بقسميه عليه والكتاب العزيز ناطق به
كالسنة المتواترة ... عن ابي جعفر وابي عبد الله انهما قالا ما من احد
الا وهو يصيب حظا من الزنا فزنا العينين النظر وزنا الفم القبلة وزنا اليدين اللمس صدق الفرج
ذلك ام كذب وخبر جابر عن ابي جعفر انه قال لعن رسول الله رجلا ينظر الى فرج امراة لا تحل له
ورجلا خان اخاه في امراته ورجلا يحتاج الناس الى نفعه فسالهم الرشوة ...
ايضا وخبر الاصبغ عن امير المؤمنين انه قال يا علي لك اول نظرة والثانية عليك ولا لك ...
عن ابي عبد الله انه قال من نظر الى امراة فرفع بصره الى السماء او غض بصره لم يرتد اليه بصره حتى يزوجه الله من الحور العين
وفي خبر اخر لم يرتد اليه طرفه حتى يعقبه الله ايمانا يجد طعمه وقال اول النظرة لك والثانية عليك ولا لك والثالثة فيها الهلاك
والثالثة فيها الهلاك وخبر الكوفي عنه انه قال لا باس ان ينظر الرجل الى شعر امه او اخته او ابنته
اول نظرة لك والثانية عليك والثالثة فيها الهلاك وعن العيون مسندا الى الرضا عن ابائه عنه انه لا تتبع النظرة
النظرة فليس لك يا علي الا اول نظرة وعنها وعن العلل مسندا اليه انه قال يحرم النظر الى شعور النساء المحجوبات
بالازواج والى غيرهن من النساء لما فيه من تهييج الرجال وما يدعو اليه التهييج من الفساد والدخول فيما لا يحل
ولا يجمل وكذلك ما اشبه الشعور الا الذي قال تعالى والقواعد من النساء الاية فلا باس بالنظر الى شعور مثلهن ...
مسندا الى الامير انه قال لكم اول نظرة الى المراة فلا تتبعوها نظرة اخرى واحذروا الفتنة وعن عقاب الاعمال
مسندا اليه انه قال من اطلع في بيت جاره فنظر الى عورة رجل او الى شعر امراة او شيء من جسدها كان حقا على الله
ان يدخله النار مع المنافقين الذين كانوا يتبعون عورات النساء في الدنيا ولا يخرج من الدنيا حتى

يفضحه الله تعالى ويبدي للناس عورته في الاخرة ومن ملا عينيه من امراة حراما حشاهما الله تعالى
يوم القيمة بمسامير من نار وحشاهما نارا حتى يقضي بين الناس ثم يؤمر به الى النار الى غير ذلك من النصوص
المشتركة في عدم استثناء الوجه والكفين بل لا ينكر شمولها لهما من جهة غلبة تعلق النظر بهما او بخصوص الوجه
لانه موضع الزينة والحسن ... ولانه مورد نزول الاية كما في خبر سعد عن ابي جعفر انه قال استقبل
شاب من الانصار امراة بالمدينة وكان النساء يتقنعن خلف اذانهن فنظر اليها وهي مقبلة فلما
جازت نظر اليها ودخل في زقاق بني فلان فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط
او زجاجة فشق وجهه فلما مضت المراة نظر فاذا الدماء تسيل على صدره وثوبه فقال والله
لاتين رسول الله ولاخبرنه فاتاه فلما راه رسول الله قال له ما هذا فاخبره فنزل جبرئيل بقوله قل
للمؤمنين يغضوا الاية وفي التذكرة ان المنع منهما ايضا هو الاقوى كما عن فخر ... والارشاد والايضاح
وغيرها لاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال
ولان النظر اليهن مظنة الشهوة والفتنة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل
الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله تستفتيه في الحج وكان الفضل رديفه
فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة اخشى ان يدخل
بينهما الشيطان وقد يستدل عليه ايضا بعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية وبان جميع بدن المراة
عورة فقد قال الصادق قال النساء عي وعورة فاستروا العورات بالبيوت واستروا العي بالسكوت وفي
كنز العرفان ان المنع من ذلك هو الاصح لاطباق الفقهاء على ان بدن المراة كله عورة الا على الزوج
والمحارم وعن ابن ادريس القول بالمنع ايضا تمسكا مع الايات ... بقوله تعالى ...
الى غير ذلك ... وعن الشيخ انه يجوز على كراهية وتبعه
كثير منهم بل نسب الى المشهور كما عن الخلاف وغيره للاصل ولقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها

فانه مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما تعم به البلوى وتشتد اليه الحاجة ولاطباق الناس
في كل عصر على خروج النساء على وجه يظهر منهن الوجه والكفان من غير نكير وللارسال عن ابي عبد الله عليه السلام
عما يحل للرجل من المراة اذا لم تكن محرما فقال عليه السلام الوجه والكف والقدمان ولخبر علي بن سويد قال
قلت لابي الحسن عليه السلام اني مبتلى بالنظر الى المراة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال عليه السلام يا علي لا باس اذا عرف الله
من نيتك الصدق واياك والزنا ولما دل على عدم وجوب ستر هذه الاعضاء في الصلوة كما قيل
ولخبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى الا ما ظهر منها قال عليه السلام الزينة الظاهرة الكحل والخاتم
ولخبر ابي بصير عنه عليه السلام ايضا فقال عليه السلام الخاتم والمسكة وهي القلب اي السوار كما قيل ولصحيح الفضيل
عنه عليه السلام عن الذراعين من المراة هما من الزينة التي قال الله تعالى لا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية
فقال عليه السلام نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين فانه ظاهر في ان الوجه الذي يستره الخمار
والكفين الذين هما اسفل من السوار ليسا من الزينة التي يحرم ابداؤها لغير البعولة ونحوهم مما سبق
عن تفسير علي بن ابراهيم من ان زينة الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار
وما عن قرب الاسناد مسندا الى الصادق عليه السلام ما تظهر المراة من زينتها فقال عليه السلام الوجه والكفين وعن علي
عن اخيه عليه السلام عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المراة التي لا تحل له فقال عليه السلام الوجه والكفين و
موضع السوار وعن جامع الجوامع عنهم عليهم السلام تفسير ما ظهر انه الكفان والاصابع وللنصوص الواردة
في الاحرام التي منها ان ابا جعفر عليه السلام مر بامراة محرمة قد استترت بمروحة فاماط عليه السلام المروحة بقضيبه
عن وجهها ولخبر جابر قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة عليها السلام وانا معه فلما وصل صلى الله عليه وآله الى الباب وضع
يده عليه فدفعه ثم قال صلى الله عليه وآله السلام عليكم فردت عليها السلام عليه السلام فقال صلى الله عليه وآله ادخل فقالت عليها السلام نعم

فقال صلى الله عليه وآله انا ومن معي فقالت عليها السلام يا رسول الله ليس علي قناع فقال ص يا فاطمة خذي فضل ملحفتك
وقنعي به راسك ففعلت عليها السلام ودخلنا واذا وجه فاطمة عليها السلام كان وجه جرادة فقال ص ما لي ارى وجهك
اصفر فقالت عليها السلام الجوع يا رسول الله فقال ص اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد ص
قال جابر فوالله لنظرت الى الدم يتحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك اليوم
ولما يشعر به كثرة السؤال عن الشعر والذراع دون الوجه والكفين مع شدة الابتلاء بهما من معلومية
الجواز فيهما وللسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على عدم معاملة الوجه والكفين من المراة
معاملة باقي جسدها ولذا لم تسترهما في الصلوة والعبد والحج مع ان اجتناب ذلك ممكن ولبس البرقع
والنقاب ونحوهما كما قيل للحاجة وغير ذلك مما لا يخفى من نظر ومنع ولا يلزم من عدم حرمة ابداء نفس الزينة الظاهرة
او مواضعها جواز النظر اليها كما لا يلزم من عدم وجوب تستر الرجل من المراة جواز نظرها اليه فلعل
وجهها وكفيها كذلك بالنسبة اليه وبذلك يسقط اكثر ادلتهم مع تسليم تماميتها في نفسها في الدلالة على
وجوب ستر ذلك عليها والا فالامر واضح لوضوح عدم ثبوت اجماع مركب على التلازم بين عدم وجوب
سترهما عليها وبين جواز نظر الاجنبي اليها ولوضوح جواز النظر الى عدم التلازم بين حكم الصلوة وحكم
النظر فخبر رواية المرسل مع ارساله واشتماله على جواز النظر الى القدمين الذي لا قائل به لاجماعهم المستفيض او المتواتر
وان شذ بعض المحدثين الاواخر فيه في العمل به كما شذ غيره في اسقاطهما في الخبر كما قيل مقيد بارادة الوجه
من النساء او غير اولي الاربة من الرجال كما قيل او مقيد بالنظرة الاولى بقرينة النصوص الكثيرة او محمول
على النظر الاتفاقي الذي مقدمته اختيارية كما قيل واما خبر ابن سويد فظاهره جواز النظر مع التلذذ مع اجماعهم
على عدمه وقد يحمل على ابتلائه باتفاق وقوع نظره على المراة الجميلة وانه يحصل له بعد ذلك لذة وشوق اليها
فاجابه عليه السلام بانه لا باس بذلك اذا عرف الله تعالى من نيتك الصدق وانك غير متعمد لذلك بل يجب كف النظر

عنهم

ان ظاهر الابتلاء بالنظر ما يقع اتفاقا ثم حذره عليه السلام عن الزنا اي عن النظر الذي يخاف منه ذلك او ان المراد
اياك والزنا العيني اي تعمد النظر مطلقا او مع التلذذ به ونحو ذلك او المراد ارضه انه يتعمد النظر الى المراة الجميلة
التي يعجبه النظر اليها الذي قد يكون الابتلاء بل الغلبة على عدمه ويقع ذلك من الامام عليه السلام الذي من شأنه الحث
والترغيب في عدم ذلك ونحوه كما في النصوص الاتية ونحو ما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل تمر به المراة
فينظر الى خلفها فقال عليه السلام ايسر احدكم ان ينظر الى اهله وذات قرابته قلت لا فقال عليه السلام فارض للناس ما
ترضاه لنفسك الى غير ذلك وبضميمة الاجماع على ما حكي عدم وجوب ستر الوجه عن الاجانب ولو سلم فلا ملازمة بين
جواز نظرهم اليه كما مر فقد يرد ما في خبر جابر فقضية حال محتملة لوجوه كثيرة لعل ابعدها نظره العمدي لكونه
من غير اولي الاربة من الرجال بل قد يقطع بعدمه من جابر الى فاطمة عليها السلام بحضور النبي ص مع معلومية كون ظاهر
الاخبار شدة [illegible] النبي ص فضلا عن فاطمة عليها السلام التي قد قالت لما سئلت عن خير النساء ان لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال
فقال صلى الله عليه وآله فاطمة بضعة مني ما عدا ما في قصة ستر زينب عليها السلام وان الاعمى لا يجب ان يرى غير محارمها الرجال
اولى بذلك الا ان تكون مختصة ببعض الاحكام وح فلا يستدل بها على باقي النساء كما هو واضح لوضوح
توجه المنع الى باقي ادلتهم خصوصا مع الشهرة المزبورة خصوصا بملاحظة القول بالتفصيل بين النظرة الاولى
والثانية كما هو خيرة المتن والقواعد والتحرير والتلخيص واللمعة وغيرها بل ربما نسب الى الاكثر جمعا بين
القولين بشهادة النصوص المستفيضة الاتية وغيرها كالمروي في معاني الاخبار انه قال صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام اول نظرة
لك والثانية عليك لا لك وقال ص يا علي عليه السلام لك كنز في الجنة وانت ذو قرنيها فلا تتبع النظرة النظرة
فان لك الاولى وليس لك الاخرة الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بالاعتبار من ان التكرار مظنة الفتنة واثارة
الشهوة فعن معاني الاخبار مسندا الى الصادق عليه السلام في قوله تعالى فنظر نظرة في النجوم الاية انه انما قيده الله تعالى
بالنظرة الواحدة لان النظرة الواحدة لا توجب الخطاء والا بعد النظرة الثانية بدلالة قوله صلى الله عليه وآله لامير عليه السلام

اول النظرة لك والثانية عليك لا لك وفي كنز العرفان انه يجوز النظرة الاولى من غير لذة وريبة لقوله عليه السلام لكم اول نظرة
فلا تتبعوها بالثانية ولا يخفى قوة هذا القول بناء على ارادة النظرة العمدية من النظرة الاولى كما قد يستفاد
من ظاهر جملة من النصوص بانها لك ونحو ذلك بناء على ان الافعال الاتفاقية لا توصف بالاحكام الشرعية
من الاباحة منها اتفاقا وكذا في المسالك وغيرها وح فلا بد من كون الموصوف بها هو النظرة العمدية كما قيل ولكن قد يمنع
ذلك فيما لو كان مقدماتها اختيارية كما لو علم بوقوع نظره على الاجنبيات في المساجد والحضرات والاسواق ونحو ذلك
بحيث انه لو لم يدخل في تلك الاماكن لم يقع نظره عليهن ولو دخل فيها لوقع نظره عليهن فلو دخل ثم النظر بها
لا مانع من تعلق الاحكام بها [illegible] الاجماع عليه [illegible] فلا باس بحمل [illegible]
عليه فيكون دليلا للمنع مطلقا وح فهذا التفصيل في المستند والاية بحجة الجمع بدون شاهد عليه كما في [illegible]
مع انه لو سلم ارادة النظرة العمدية منها فغاية ما يثبت شذوذها فلا تصلح لهذا الجمع المزبور بل قد يقال ان
محل البحث انما هو في كون الوجه والكفين عورة بالنسبة الى النظر اولا كعورة كما في الصلوة والا فلكونهما
عورة بالنسبة الى النظرة الثانية دون الاولى كما قيل عليه منع ظاهر بل [illegible] بان محل البحث انما هو جواز
النظر الى هذه العورة مطلقا او اول مرة فقط او عدم جوازه مطلقا ولعله هو الاظهر بناء على ارادة النظرة
الاتفاقية من الاولى في هذه النصوص والا فالتفصيل اظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه يتحقق التعدد
لغة وشرعا وعرفا بتغميض العين عن المراة ثم فتحها وايقاعها عليها واما لو استدام النظر الاول فقد يقال
بتعدده ايضا بحال الازمنة ففي الزمن الاول نظرة وفي الثاني نظرة اخرى وفيه اشكال انه يشبه ان يراد
بالمرة ما لا الحالة الواحدة عرفا بحيث يتحقق منها الميل القلبي فان ذلك كمعاودة النظر مطلقا واما [illegible]
المجلس ونحوه في كشف اللثام وغيره والثاني من نظر فقد يرد [illegible] واما المراة الاولى [illegible] حكم النظر
فلا يجوز لها النظر مع التلذذ او الريبة مطلقا بل وكذا مع عدمهما الى غير وجهه وكفيه ويجوز اليهما مطلقا
او مرة واحدة لا ازيد او لا يجوز اليهما مطلقا فقد نص عليها كثير منهم بل في [illegible] ظاهر الاجماع عليها ولعله

هو الحجة مضافاً الى قوله تم قل للمؤمنات يغضضن الآية لظهوره في التبعيض على نحو الا انه اعم كما قيل والى الخبر المروي عن ام سلمة
انها قالت كنت انا وميمونة عند رسول الله صلعم فدخل علينا ابن ام مكتوم فقال صلعم لنا احتجبا فقلنا
يا رسول الله صلعم انه اعمى فقال صلعم افعميا وان انتما الستما تبصرانه كما قيل وما عن الصادق ع انه قال استاذن
ابن ام مكتوم على النبي صلعم وعنده عايشة وحفصة فقال صلعم لهما قوما فادخلا البيت فقالتا انه اعمى فقال صلعم
ان لم يركما فانكما تريانه وعن عقاب الاعمال انه ع اشتد غضب الله تعالى على امراة ذات بعل ملأت عينها
من غير زوجها او غير ذي محرم منها فانها ان فعلت ذلك احبط الله تم كل عمل عملته والى اتحادهما في العلة المقتضية
للمنع او الجواز فيهما معا او لاطلاق بعض نصوص التفصيل كما قيل ولان الرجل في حق المراة كالمراة في حق
الرجل كما في التذكرة ولكن فيها ايضا انه قد منع جماعة من علمائنا من نظر المراة الى الرجل كالعكس فلا يجوز لها
النظر الا الى وجهه وكفيه وهو قول اكثر الشافعية لخبر ام سلمة وقال بعضهم بانها تنظر الى ما ينظر وعند الحاجة دون
غيره اذ لا حاجة اليه وقال بعضهم بانها تنظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل الى المراة
لان بدنها عورة في نفسه ولذا لا يجب ستره في الصلوة ولانهما لو استويا لامر الرجل بالاحتجاب كالمراة
وعنهما ابدال [illegible] لاكثر فقد برز وظاهر اتفاق الجميع على جواز نظرها الى وجهه وكفيه ومن شكوكها في النظر
الى جميع بدنه الا ان نصوصهم تقضي بالمنع من ذلك ايضا ومن كشف اللثام بعد ذكر التفصيل محتوى التوقف
في العلة حيث جواز الاكثر [illegible] اقوى [illegible] التحرير الاطلاق تحريم نظر المراة
الى الاجنبي وان كان اعمى وقال المقدس وظاهر الآية نهي النساء عن النظر الى الاجانب اصلا ورأسا وتؤيده خبر ابن
ام مكتوم المشهور واليه مال بعض من تأخر [illegible] على التلازم بينهما بل قد ربما [illegible] مع تسليم التلازم
فقد تمنع المنع [illegible] هناك في جهة ظهوره كذلك [illegible] لولا [illegible] النظرة بعد النظرة تزرع
في القلب شهوة وكفى بها لصاحبها فتنة [illegible] في النصل [illegible] رجل [illegible] امراة شابة

الى

الخ ما ورد من ان شهوة النساء ازيد من شهوة الرجال بكثير ولكن الله تم قد القى عليهن الحياء وما ورد من انهن
ناقصات العقول وانهن اقرب من الرجال الى الافتتان ونحو ذلك مما يقضي بانهن منهيات عن النظر الى الرجال اولى
من العكس فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول قد يستظهر من [illegible] عدم جواز نظر الرجل الى الاجنبية
ولو كانت عجوزا مسنة بل عد [illegible] لعموم الآية ونحوها ولكن قد صرح كثير منهم بجوازه بل ربما نسب الى الجميع
للاصل ولعدم كونها مظنة المشهوة غالبا والقواعد من النساء
الآية مع النصوص الواردة فيه [illegible] كما قيل في الجمع [illegible] ولا ايضا من جواز وضع ثيابهن جواز النظر
اليهن كالصحيح في الهم انه تيابهن الخمار والجلباب فقيل له بين يدي من كان فقال بين يدي من كان
غير متبرجة بزينة فان لم تفعل ذلك فهو خير لها والزينة التي يبدين لهن شيء في الآية الاخرى وعنه ع
انه قال تضع الجلباب وحده وعنه ع انه قال الجلباب الا ان تكون امة فليس عليها جناح ان تضع خمارها
الى غير ذلك او لان المتبادر من النواهي انما هو النهي عن النظر الى المؤمنات فلا يشمل العجوز فيبقى على الاصل
ويتم في العجوز بعدم القول بالفصل بينهما في وجه او باعراض المشهور او الجميع عن العموم منها فيبقى على الاصل
ايضا بناء على عدم حجية اصالة البقاء فيها ولكن الاحتياط فيمن قعدن عن النكاح مما لا ينبغي تركه
بل الاحتياط مطلقا مما عدا شعرها وذراعيها كما قد يستفاد من الرضا ع عن حد القواعد من النساء
التي اذا بلغت جاز لها ان تكشف راسها وذراعيها فكتب ع من قعدن عن النكاح فانه ظاهر في
عدم جواز كشفها لغير ذلك المستلزم لعدم جواز النظر اليه كما نص عليه بعضهم ومن ظاهر ما عن قرب الاسناد
مسندا الى الرضا ع عن الرجل يحل له ان ينظر الى شعر اخت امراته فقال ع لا الا ان تكون من القواعد
فقلت له ع اخت امراته والغريبة سواء فقال ع نعم قلت فما لي من النظر اليه منها فقال ع شعرها وذراعها
الى غير ذلك وكذا في الصغيرة القريبة من البلوغ التي تحتمل عقل الرجال والنساء خروجا عن شبهة الخلاف
نصا وفتوى وحرمة النظر في الصغيرة غير البالغة التي ليست مظنة للشهوة اصلا وانما هي محلة باقي الحيوانات او الجمادات
فانه لا يبالي الاحتياط فيها كما قد يستفاد من خبر الكاظم قال سالته ع عن جويرية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فاحملها

بينهما
واقبلها فقال ع اذا اتى عليها ست سنين فلا تضعها في حجرك وخبره عنه ع عن جويرية ليس بيني و
بينها رحم ولها ست سنين فقال ع فلا تضعها في حجرك وخبر زرارة عنه ع انه قال اذا اتى على الجارية ست
سنين فلا ينبغي لك ان تقبلها والمرسل عن الرضا ع انه قال ان بعض بني هاشم دعاه مع جماعة من اهله
فاتى بصبية فادناها اهل المجلس جميعا اليهم فلما دنت منه ع سال ع عن سنها فقيل له ع خمس فنحاها عنه ع
وكان ابو الحسن ع عند محمد بن ابراهيم وكان له بنت يلبسها الثياب ويجي‌ء الى الرجال فياخذها الرجل ويضمها
اليه فلما تناهت اليه ع امسكها بيديه ممدودتين وقال ع اذا اتت على الجارية ست سنين لم يجز
ان يقبلها رجل ليس بمحرم ولا يضمها اليه والمرفوع عن ابي عبد الله ع انه قال اذا بلغت الجارية ست
سنين فلا يقبلها الغلام والغلام لا يقبل المراة اذا جاز سبع سنين وخبر عبد الرحمن عنه ع انه قال اذا
بلغت الجارية ست سنين فلا ينبغي لك ان تقبلها وخبره عن ابي ابراهيم عن الجارية التي لم تدرك متى
ينبغي لها ان تغطي راسها ممن ليس بينها وبينه محرم ومتى ينبغي لها ان تغطي راسها للصلوة فقال ع لا تغطي
راسها حتى تحرم عليها الصلوة الى غير ذلك والله اعلم الثاني قد يستفاد من نحو المتن بل هو صريح جماعة جواز نظر المراة
الى الصبي الا انه غير مراد منه قطعا لمعلومية جواز نظرها اليه وعدم وجوب تستر باستتاره في الجملة الكتاب وسن
الوز [illegible] كالسنة المستفيضة او المتواترة قولا وعملا بل هو من الضروريات وانما الكلام في جوازه الى
ان يبلغ ويصير رجلا او الى ان يصير مميزا لما يثير الرجال والنساء ولعل الاقوى الاول مع عدم تثير الشهوة
عليه للاصل مع ما ثبت في شمول عموم الآية ونحوها له لذلك اذ لم يكن ظاهرا في المنع عن نظرها الى الرجل فقط
كما قد يشعر به اقتصاره على المنع من تقبيل الغلام المراة بل قد يستظهر منه جواز نظرها اليها ونظرها اليه
وبخبر البزنطي عن الرضا ع انه قال يؤخذ الغلام بالصلوة وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المراة شعرها منه حتى يحتلم
وعن قرب الاسناد مسندا اليه ع انه قال لا تغطي المراة راسها من الغلام حتى يبلغ الحلم بناء على التلازم بينه وبين

جواز

جواز نظرها اليه وجواز نظره اليها بمعنى عدم وجوب منع الولي له عنه كما قيل ولقوله تم ليستاذنكم الذين
ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات من قبل صلوة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن
بعد صلوة العشاء ثلث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض الآية
فان اقتصاره تم على الاستيذان في هذه الثلثة ظاهر في جواز النظر وعدم وجوب التستر في غيرها كما قيل
ولمفهوم قوله تم واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا كما استاذن الذين من قبلهم الآية فانه ظاهر في الفرق
بين البالغ وغيره في الاستيذان وعدمه فيلزم منه الفرق بينهما في النظر ونحوه كما قيل ولكن في المسالك وغيرها
كما في جامع المقاصد وغيره انه لا يخفى استفادة غير المميز الآية ولانه غير لاحق بسائر الحيوانات ولان المميز مما كان
فيه ثوران شهوة وشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى المراة الاجنبية التستر عنه
والوقت في جوازه حوله لان [illegible] آية الاستيذان بالجواز وحيثهم قوله تم او الطفل الذين لم يظهروا
على عورات النساء وفيه ظاهر في النهي عن ابداء الزينة لمن يظهر الحوس المنع ودلالة الاول بالاستيذان على جواز
النظر وخبر الكافي عن ابي عبد الله ع وعن الاب ع عن الصبي يحجم المراة فقال ع ان كان يحسن يصف فلا وجه
انه صريح ابداء الزينة على الظاهر لمن حرمت عجاسة ايضا في الدلالة فيهما على عدم جواز نظرها اليه ولا على
وجوب منع الولي له عن النظر اليها مع اصالتهم فيهما وعدم الجزم فيهما فيهما مع ما قيل من ان المتبادر من الآية
كونه لاجل التستر من ظهور العورة لهم الظاهر في منع الابداء ومع ما قيل من ان المراد غير البالغ مطلقا او القبل والوضع
بسبب العورة على الظهور انتهى بناء على انه ماخوذ من ظهر على فلان اذا قوي عليه اي لم يبلغوا اوان القدرة على
الوطي ولم يطيقوه كما ذكره المقدس وغيره ومن هنا كذا دليل على جواز ابداء الزينة لهم كالمحارم ونحوهم
مؤيدا ذلك باصالة البقاء التي مقتضاها جواز النظر من كل من الرجل والمراة الى الآخر في الصبي والصبية
حتى الى العورتين مع عدم التلذذ والريبة بذلك والاولى لمكان الحرمة الى الظاهر الاجماع عليه وعليه يحمل

خبر غياث عن الصادق عن ابيه عن الامام (ع) انه قال مباشرة المراة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا و
مؤيدا ايضا بالسيرة المستمرة حتى في العبيد لغير القابل للتلذذ والانكار عليه في ذلك وان كان الاولى التجنب مثله
حتى انه قد اوجب كثير منهم وسليمين له ارسال المسلمات بل نسبه بعضهم الى الاصحاب بل في جامع المقاصد انه لا خلاف
فيه بين اهل الاسلام بل في ايضاح الاجماع على عدم جواز نظر البالغ الى الاجنبية التي قد بلغت مبلغا
صارت به مظنة الشهوة من دون حاجة الى النظر اليها وربما مال بعضهم الى جوازه ان لم يكن اجماع على عدمه الا
لارادة البلوغ فقط في معقد هذا الاجماع الا انه كما ترى في غير مراد المجوز منه اذ ان كان المنظورة صبية
صغيرة لم تبلغ مبلغا تكون فيه مظنة الشهوة جاز النظر اليها لانتفاء داعي الشهوة الذي هو مناط التحريم
وجواز تغسيل بنت ثلث سنين مجردة مبنية على ذلك وفي التذكرة انه لا فرق بين حد العورة وغيره
لكن لا يجوز النظر الى فرجها وفيه ان من جوز تغسيلها مكشوفة العورة يلزمه القول بالجواز ثم ذكر حكم المجوز
وحكم غيرها عند الحاجة الى ان قال واما الاجنبية التي بلغت مبلغا صارت مظنة للشهوة ولا حاجة الى النظر
فانه يحرم على البالغ نظر ما عدا وجهها وكفيها اجماعا وكذا من كان كالبالغ بحضانته على الولي منعه من النظر
ويجب على المراة الاحتجاب منه بلا خلاف في ذلك بين اهل الاسلام الا [illegible] الذين لا [illegible]
المقابلة والتقسيم في ارادة ما يشمل الصبية المذكورة نعم قد يورد عليه بقلة المصرحين بذلك فليس
من معقد الاجماع وفي التذكرة الصبية الصغيرة التي ليست في مظنة الشهوة يجوز للرجل النظر اليها
لانتفاء داعي الشهوة بالنسبة اليها [illegible] وجهان اصحهما [illegible] والثاني التحريم لانها من جنس الاناث وليس
بشيء لان الغرض من التحريم منع النفس من دواعي الشهوة وهو متحقق [illegible] فرق بين حد العورة وغيره
لكن لا يجوز النظر الى فرجها واما ان كانت في مظنة الشهوة فلا يجوز النظر اليها ونحوه [illegible] دون تعرض
الاجماع على ذلك هذا مع ما فيه من النظر من وجوه اخر فتدبر والله اعلم الثالث قد يقال بوجوب ستر [illegible]

الملبوس ايضا

الملبوس ايضا كمواضعها كما مال اليه بعضهم لظاهر الايات ونحوها مع عدم الشاهد على ارادة نفس المواضع فقط منها
خصوصا مع ملاحظة قوله تعالى ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وفي كنز العرفان انه قيل بارادة
المواضع منها وقيل بارادة نفسها منها وهو الذي يظهر [illegible] وانما حرم النظر اليها اذا لبسها لكونه وسيلة الى النظر
الى مواضعها واما ما ظهر منها فليس بحرم [illegible] المنفي في الدين والمراد به هو الثياب الى ان قال [illegible]
كانت الجاهلية يضربن بارجلهن ليسمع صوت خلخالهن فنهين المسلمات عن ذلك لانه يحرك النظر فانه قد
يورث ميلا في الرجال فهو ابلغ في النهي عن اظهار الزينة وقال المقدس ره واذا نهين عن اظهار صوت الحلي
بعدما نهين عن اظهار الحلي علم بذلك ان النهي عن اظهار مواضع الحلي ابلغ وفي الوافي ولا يبدين زينتهن
ما يتزين به من الاعضاء وما عليها من الحلي والكحل والخضاب ونحوها وفي النصوص دلالة عليه ولا يوجب
حمل هذا النهي على الكراهة ثم قد يناقش بان حرمة ابدائها عليهن لا يلزم منها حرمة نظر الرجال اليها مع عدم
التلذذ والريبة بذلك وهو شمول النهي عن غض البصر لذلك او عدم القول بالفصل بينهما [illegible] وكذا
استماع صوت الخلخال ونحوه وح فلا يخرج منها عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع قد يقال بتحريم النظر
الى العورة من وراء الثياب لما فيه من القبح الراجح المساوي للنظر اليها مكشوفة ولعموم الامر بغض البصر الشامل
لذلك وغيره وفي جامع المقاصد هل يحرم النظر الى العورة من وراء الثياب التي تحكي حجم العورة بحيث يتميز
معه شكل القضيب والانثيين احتمال ولكنه ضعيف للاصل مع منع شمول العموم لنحوه مما عن الصادق انه
كان يطلي في الحمام فاذا بلغ موضع العورة قال للذي يطلي تنح ثم يطلي هو ذلك الموضع ومن الطلي فلا باس
بان يلقي الستر عنه لان النورة ستر وكان الباقر (ع) يدخل الحمام فيطلي عانته وما يليها ثم يلف ازاره على اطراف
احليله ويدعو الحمامي فيطلي سائر بدنه فقال له يوما الذي تكره ان اراه فقد رايته فقال (ع) كلا ان النورة
سترة الا غير ذلك نعم لو ترتب عليه تلذذ وريبة وخوف فتنة كان محرما قطعا كما في نظائره وقد سبق في كتاب

الطهارة ماله نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس لو فصل شعر المراة عن راسها ففي جواز نظره وجهان
من الاصل مع الشك في شمول النواهي المذكورة لذلك ومن استصحاب الحرمة وفي مرسل ابن ابي عمير عن الصادق (ع) لا باس بوصل
الشعر بالشعر وفي مرسل الفقيه عنه (ع) ولا تصل شعر المراة بشعر امراة غيرها واما شعر المعز فلا باس به وخبر ثابت
عن ابي عبد الله (ع) عن النساء تجعل في رؤوسهن القرامل فقال (ع) يصلح الصوف وما كان من شعر امراة لنفسها وكره
للمراة ان تجعل القرامل من شعر غيرها فان وصلت شعرها بصوف او بشعر نفسها فلا يضرها ونحوها [illegible]
الى غير ذلك ولكن قد يقال بان الاقتصار على النهي عن مجرد الوصل مشعر بجواز نظره ولمسه والا لكان الاولى النص
عليه لكثرة الابتلاء به بل قد صرح بعضهم بارادة الكراهة المصطلحة منه [illegible] بل وغيره
النواهي بحسب التامل فيه سيما مع الاطلاق في خبر سعد عن ابي جعفر (ع) عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن فقال (ع)
لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها وفي خبر عبد الله عن الصادق (ع) انه اذا كان صوفا فلا باس وان كان شعرا
فلا خير فيه [illegible] المكارم عن علي عن ابي عبد الله (ع) عن التي تمتشط وتجعل في الشعر القرامل فقال (ع) ليس بهذا باس
الحديث وعن ابي بصير عنه (ع) عن الحف والقرامل والصوف وما اشبه ذلك فقال (ع) لا باس بهذا كله الى غير ذلك
وقد سبق في البيع ماله نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم السادس لو ابين عضو من المراة الاجنبية مثلا
ففي جواز النظر اليه وجهان [illegible] جامع المقاصد وغيره المنع منه لعدم مدخلية الاتصال في حكم العورة والا لو جاز
النظر اليه لجاز الى المجموع المقطع ولصدق اسم الذكر ونحوه عليه كما قيل وفي التذكرة ان الاقرب [illegible] النظر اليه
للاصل ولظهور الادلة في حال الاتصال فقط ولانتفاء خوف الفتنة بالنظر اليه وعدم تعلق الشهوة به فاشبه
اللحم خلافا للشافعية وقال بعضهم بانه ان لم يتميز بصورته وشكله عما للرجال كالقلامة والظفر والشعر والجلد
لم يحرم النظر اليه وان تميز حرم ولعله لا يخلو [illegible] الا ان مقتضاه التحريم مطلقا كعموم غض البصر
فيخرج بها عن الاصل وفي القواعد والعضو المبان كالمتصل على اشكال وفي كشف اللثام من الاستصحاب وغيره وعموم

ومن ان

ومن انه من المعلوم ان المراد النهي عن الرجل والمراة وهذا العضو جماد وليس النظر اليه نظرا اليهما لغة
ولا عرفا مع منع حجية مثل هذا الاستصحاب على قول قوي وح فلا مخرج عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم
السابع كلما يحرم النظر اليه يحرم مسه كما نص عليه كثير منهم لان اللمس اقوى منه مفسدة بل في الغنية انه لا يجوز
لاحد لمس وجه المراة الاجنبية وان جوزنا النظر اليه لانتفاء داعي الحاجة اليه ونحوه في كشف اللثام وغيره
بل قد يدعى الاجماع او الضرورة على عدم جوازه والنصوص ناطقة به ففي [illegible] عن ابائه عليهم السلام انه
قال من صافح امراة [illegible] حرام [illegible] يوم القيمة [illegible] النار الا ان يتوب ويرجع ومن صافح امراة
حرم عليه فقد باء بسخط من الله ومن التزم امراة حراما قرن في سلسلة من نار مع شيطان فيقذفان
في النار وخبر ابي بصير عنه (ع) عن الرجل هل يصافح المراة التي ليست بذات محرم فقال (ع) لا الا من وراء
الثوب وخبر سماعة عنه (ع) عن مصافحة الرجل المراة فقال (ع) لا يحل للرجل ان يصافح المراة الا امراة يحرم
عليه ان يتزوجها اخت او بنت او عمة او خالة او بنت اخت ونحوها واما المراة التي يحل له ان يتزوجها
فلا يصافحها الا من وراء الثياب ولا يغمز كفها وخبر المفضل قال قلت له (ع) كيف ماسح رسول الله (ص)
النساء حين بايعهن فقال (ع) دعا بمركنه الذي كان يتوضا فيه فصب فيه ماء ثم غمس يده
اليمنى فكلما بايع واحدة منهن قال (ع) اغمسي يدك فتغمس كما غمس رسول الله (ص) فكان هذا مماسحته (ص) اياهن ونحوها
كثير من النصوص الواردة في ذلك بل الاولى ان لا يصافح المحارم الا من وراء الثياب لما عن الصادق (ع)
عن المراة تعود اخاها فقال (ع) نعم قيل له (ع) تصافحه فقال (ع) من وراء الثياب وقال (ع) اذا
عادت شابا فلا تلبس المصبغة الى غير ذلك والله اعلم الثامن قد يقال بجواز النظر الى المراة
والعورة في المراة والماء ونحوهما كما هو خيرة بعض متاخري الاصحاب مع الشك في شمول النواهي عنه لذلك
ولكن لا يبعد عدمه لصدق النظر اليها لغة وعرفا ولو بواسطة انعكاس الصورة في المراة ونحوها
خصوصا في الماء الصافي فانه من افراد النظر حقيقة كالنظر من وراء الثوب الرقيق ولاتحاد
المناط فيهما وعموم التعليل فيما سبق عن العلل والعيون عن الرضا (ع) مع عموم كون النظر سهام ابليس

وان بالمنظرة بعد النظرة تزرع في القلب شهوة ونحو ذلك ولان ذلك لو كان جائزا لانتفت
فائدة المنع من النظر غالبا لامكان التوصل اليه بنحو ذلك كما هو واضح لوضوح عدم جريان ذلك
في النظر الى الصورة المنقوشة مطلقا ولو كانت الى صورة امراة معينة ما لم يستلزم ريبة وخوف
فتنة كما في نظائره والله اعلم قال رحمه الله ويجوز عند الضرورة كما اذا اراد الشهادة عليها او
يقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاجت اليه للعلاج ولو
الى العورة دفعا للضرر اقول فقد صرح بذلك كثير منهم بل ربما نسب اليهم للاصل ولو بعد
الشك في شمول النواهي لمثل هذه الحال ولو من جهة الاعراض عن اطلاقها وتعميمها في الزوج
والاحرار ونحوها مما هو حاكم على ادلة الحرمة كما في نظائره ولعموم ان ما غلب الله عليه فهو اولى
بالعذر وانه ليس مما حرم شيئا الا واحله عند الاضطرار اليه ونحو ذلك وللنصوص الخاصة كخبر
الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام في المراة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها اما كسر او جراح في مكان
لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل اوفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها قال اذا اضطرت
اليه فليعالجها ان شاءت وخبر علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام انه قال لا باس بالشهادة على اقرار
المراة وليست بمسفرة اذا عرفت او حضر من يعرفها فاما ان لم تعرف بعينها ولم يحضر من يعرفها
فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار
الى ابي محمد عليه السلام رجل اراد ان يشهد على امراة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء
الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها
او لا يجوز له الشهادة حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهود ان شاء الله وكونه
يجوز النظر الى الاجنبية مع الحاجة اليه اجماعا كمريد التزويج ومريد الشراء وان يتعين وكذا اذا
عامل امراة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز له النظر الى وجهها ليعرفها عند الحاجة
ولا ينظر الى غير الوجه لزوال الضرورة وكذا يجوز النظر واللمس للفصد والحجامة ومعالجة العلة
ولو الى الفرج مع الحاجة وفي المسالك واما مع الحاجة الى النظر فيجوز اجماعا كما لو يتحمل الشهادة

في قوله اذا اضطرت اليه

عليها

عليها اداء وتحملا وكالمعاملة معها ليعرفها اذا احتاج اليه وكالفصد والحجامة ونحوها الى غير ذلك من كلماتهم
القاضية بالجواز المطلق اي الحاجة التي هي اعم من الضرورة عندهم ولكن لم نعثر لهم على ما يدل على ذلك بحيث يكون
المرجع في صدق الحاجة الى العرف واللغة كما في نظائره ودعوى الاجماع على ذلك واضحة المنع كما لا يخفى
على المتتبع لكلماتهم في موارد كثيرة فقد اختلفوا فيها مع صدق الحاجة عليها لغة وعرفا منها ما في التذكرة
من انه لا يشترط في جواز النظر خوف فوات العضو بل المشقة بترك العلاج والخوف شدة الضنا
وهل يشترط عدم وجود المماثل المعالج نظر وهل يجوز النظر الى فرج الزانيين للشهادة على الولادة
والى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع نظر اقربه المنع لعموم النهي مع عدم كون ذلك عذرا مبيحا
مع امكان ثبوت الاخيرين بالنساء بل فيها الاقتصار على حكاية الجواز عن بعض العلماء
الا به بما عندنا ولكن في القواعد وغيرها موافقتهم عليه في الزنا وفي جامع المقاصد انه قوي وفي المسالك
انه ليس بذلك البعيد لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله ولانه لو لم يجز للزم عموم الفساد واجتراء
النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن عظيم من الشرع وعدم سماع الشهادة به اصلا لتوقف تحملها على الاقدام
على النظر المحرم بل وعلى اداءه لتستعمل الى بحيث يشاهد الميل في المكحلة واتفاق قبول الشهادة على التوبة
يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور الى ان قال ومنها ما في المسالك وغيرها من انه لو
تمكن الطبيب من استنابة امراة او محرم او زوج في لمس موضع العورة ووضع الدواء وجب تقديم
على مباشرة الطبيب والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوي له في المعرفة او فيما ينفع به الى جهة
ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل ولا خوف شدة الضنا بل المشقة بترك العلاج او بطوء البرء
وفي التذكرة ينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم او زوج وفي كشف اللثام وان وجد المماثل فالاقرب
الاقتصار عليه الى غير ذلك مما يقتضي التتبع حسن كون المراد من معقد الاجماع انما هو الاجمال لا كما زعمه بعضهم
من ارادة الاطلاق او العموم وح فاللازم هو الاقتصار على الضرورة الحقيقية التي يباح لها

تنبيه قد يستثنى ايضا النظر الى شعور نساء الاعراب ونحوهم بل والحايديان واهل البوادي واعناقهن ونحو ذلك
لانهن اذا نهين عن ذلك لا ينتهين كما سبق في خبر عباد فيكون الامتناع عنهن حرجا ولانهن قد يهتكن
حرمتهن بترك الستر فهتك الشرع حرمتهن بجواز النظر ولكن الضابط له سيظهر والظاهر قد يراد به عدم وجوب
التحفظ عن النظر الاتفاقي الواقع عليهن كما يشير اليه قوله عليه السلام في ذيل الخبر ما لم يتعمد ذلك وحمل على ارادة
عدم التلذذ كما وقع لبعضهم في غير محله ولا حظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله مسئلتان بل يجوز للخصي النظر
الى المراة المالكة والاجنبية قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر لعموم المنع وملك اليمين المستثنى في الاية المراد به
الاماء اقول لعل الخصي مطلقا وان كان من الخدم التابعين غير اولي الاربة فقطعا حقيقة كما عن بعضهم وكما
لان المراد بهم هم الشيوخ الذين سقطت شهوتهم وليس لهم حاجة الى النساء كما عن الكاظم عليه السلام والمراد بهم
هم البله الذين لا يعرفون شيئا من امور النساء كما عن الصادق عليه السلام وقد روى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل
عن التابعين الاية فقال عليه السلام هو الاحمق الذي لا ياتي النساء وقال عبد الرحمن سالته عن غير اولي الاربة
فقال هو الاحمق المولى عليه الذي لا ياتي النساء ونحو ذلك ومنه قيل بشمولهم للمحارم العبيد وحتم لانكاح محارمهم
وح فقد يحكم باستثنائه وان لم يكن داخلا في ملكت ايمانهن مع ان الخلاف شامل له ولو وجب لقصره على
خصوص الاماء خصوصا بعد عطفه على نسائهن بناء على ارادة الاماء منهن ولو بالعموم نعم قد يقال بان جواز
الابداء لهم بمعنى عدم وجوب الستر عنهم غير نافي بجواز نظرهم اليهن اذ لعله كعدم وجوب ستر الرجال عن
النساء ونحوه وكيف كان فقد يستدل له على عدم جواز نظر الخصي الى الاجنبية وبالعكس بالاستصحاب والاجماع المحكي
عن الخلاف وفقه القرآن وبعموم الامر بغض البصر وبخبر عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام عن ام الولد هل يصلح
ان ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل فقال عليه السلام لا يحل ذلك وخبر محمد بن اسحاق عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يكون
له الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال عليه السلام لا ونحوه خبر احمد عنه عليه السلام ونحوه خبر محمد
عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر الاعلى المسند الى الرضا عليه السلام عن ابائه عن الحسين عليه السلام انه قال دخل علي اختي سكينة
خادم فغطت راسها فقيل لها انه خادم فقالت هو رجل منع من شهوة وخبر المكارم قال عليه السلام
لا تجلس المراة بين يدي الخصي مكشوفة الراس الى غير ذلك مما هو معتضد بالشهرة وعدم معروفية الخلاف

للعورات القاضية بها في سائر المقامات من غير فرق بين اقتضائها لوجوب الفعل مقدمة لحفظ النفس
ونحوه او اقتضائها للرخصة فيه لانحصار تركه وتحمل المشقة ونحوها بتقاء كما هو ظاهر قوله عليه السلام اذا
اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت فيقدر بقدرها مع انتفاء الضرورة فيقتصر على خصوص ما وردت
به النصوص فلو لم تضطر الا لقصد الاجنبي او حجامته او نحوهما لم يجز له فعله لعدم الدليل على استثنائه
من عمومات الحرمة مع ما سبق عن ابي ابراهيم عليه السلام عن الصبي يحجم المراة قال عليه السلام اذا كان يحسن ان يصف فلا وعن
علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن المراة يكون بها الجرح في فخذها او بطنها او عضدها فهل يصلح للرجل ان ينظر اليه
يعالجه قال عليه السلام لا وعن الرجل يكون ببطن فخذه او اليته الجرح هل يصلح للمراة ان تنظر اليه وتداويه
فقال عليه السلام اذا لم يكن عورة فلا باس ولعل المراد اذا كان محرما فلا باس مع احتمال ان يراد اذا لم يكن
في العورة فلا باس ودعوى السيرة المستمرة على جواز الفصد ونحوه مطلقا وان لم تكن ضرورة اليه فعلا
كما قد يتفق في بعض الازمنة من المتقدمين كما في حاشية الدروس عن محمد بن علي حكيها لكون القطع بان ذلك
مندرج في معقد الاجماع لان ذلك من جملة امثلة لا احتمال ارادة خصوص المضطر اليه منها والا كان
محلا للمنع كما اعترف به بعضهم نحو ما في المسالك وغيرها من جواز النظر الى من يعامل معها خصوصا بعد ما عن
الخصال مسندا الى ابي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يجوز للمراة ان تصافح غير ذي محرم الا من وراء ثيابها
ولا تبايع الا من وراء ثوبها ونحو ما فيها ايضا من ان النظر الى الفرج للشهادة على الولادة والى الثدي
للشهادة على الرضاع غير جائز للرجال لان الممكن اثباتها بالنساء والا فيجوز من دعاء الضرورة اليه
وكونه من معالم الدين واتم الحاجة حفظها او النسل وتكفي في دعاء الضرورة الى الاقامة المتعسر
في تحصيل اهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل وفي جامع المقاصد ان الجواز لا يخلو من قوة و
ان المنع احوط بالقوة لعدم رجوع الاعتبار المزبور للجواز الى دليل معتبر بحيث يخص به ادلة المنع فيها
وفي الشهادة على الزنا خصوصا مع ارادة الشارع الستر على عباده وهدم مؤاخذتهم على الشبهات
الموضوعية ومع عدم وجوب البحث والنهي عنها كما هو ظاهر النصوص الواردة فيها فلاحظ وتامل والله اعلم

تنبيه

فيه بنفسها عدا ما عن الكاتب من انه روي عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء
حراً كان او مملوكاً واليها مال ثاني الشهيدين وكثير ممن تأخر عنه كما عن ابن الجنيد تمسكاً بالاصل وبلوغ المقصود من النصوص
عن اثبات غير الكراهة وبانه من غير اولي الاربة وبصحيح ابن بزيع عن ابي الحسن ع سألته عن قناع الحرائر من الخصيان
فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن قلت فكانوا احراراً قال لا قلت فالاحرار
يتقنع منهم فقال ع لا وفي الجميع نظر والاخير قد حمله الشيخ وكثير منهم على التقية كما يرشد اليه من نفس عبارة
الخبر والاحتمال فيهما ما في خبر محمد بن اسحاق انه سأل ع عن ذلك قال ع امسك عن هذا وعن قرب الاسناد الى
الخثعمي قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن خصي لي في سن رجل مدرك يحل للمرأة ان يراها وتنكشف بين يديه
فلم يجبني ولا يلتفت الى مناقشة المحدث في الحمل المذكور اذ قد تكون التقية في سلامة [illegible] لو تحقق النقض
عليه الشيخ وغيره وهو صريح بعض النصوص هذا مع استقرار رأي الفاضل على التحريم كما عن الايضاح ولعل حكاية
الخلاف فيه عن بعض الاصحاب اشارة الى ما سمعته عن الكاتب بل في كشف اللثام ان خلاف ابن الجنيد في خصوص نظره الى
مالكته وانه لا نعلم دخوله في غير اولي الاربة لاحتمال ان يكون [illegible] ولو سلم انتفاء الاربة فيه
فلا نسلم انتفاء ما يتعلق بباقي الاستمتاعات بعد فلا حاجة الى التأويل في الجملة وربما يحتمل منه ان العمل بخبر
المحكي وقد يراد التحريم بالكراهة في مرسل الكاتب مع ظهور المتن ونحوه في قصر التحليل على الخصي المملوك
دون الحر كما قيل فتأمل جيداً والله اعلم تنبيه قد ارسل الفاضل في التذكرة عن بعض علمائنا قولاً بجواز النظر
الممسوح الى مالكته فقط واما المجبوب الذي قد بقيت انثياه والخصي الذي قد بقي ذكره فانه كالفحل وكذا
العنين والمخنث والشيخ الهم على الاقرب فلا [illegible] الا الحمل [illegible] في
خصوص الممسوح وهو جيد كما في كشف اللثام وغيره والامر سهل والله اعلم وقد يستدل على جواز نظر المملوك
الى مالكته مطلقاً وان كان فحلاً كما هو احد الاقوال فيه بالاصل وعموم ما ملكت ايمانهن وبانه يحتاج عليه التكلم معها
فاشبه المحارم وبخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع عن المملوك يرى شعر مولاته قال ع لا بأس وخبر معوية بن
عمار قال كنا عنده نحواً من ثلاثين رجلاً اذ دخل ابي فرحب به واجلسه الى جنبه واقبل عليه
طويلا ثم قال ع ان لابي معوية حاجة فلو خففتم فقمنا جميعاً فقال لي ابي ارجع يا معوية فرجعت
فقال ع

او الهاشمية

فقال ع هذا ابنك فقال نعم وهو يزعم ان اهل المدينة يصنعون شيئاً لا يحل لهم وهو ان المرأة القرشية
تركب وتضع يدها على رأس الاسود وذراعيها على عنقه فقال ع يا معوية اما تقرأ القرآن قلت بلى
فقال ع اقرأ لا جناح عليهن في ابائهن الى ان قرأ وما ملكت ايمانهن ثم قال ع يا معوية لا بأس بان يرى
المملوك الشعر والساق وصحيحه عنه ع عن المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال ع لا بأس وخبر الحميري عنه ع
عن المملوك ينظر الى شعر مولاته فقال ع نعم والى ساقها وخبر يونس بن عمار ويونس بن يعقوب عنه ع انه قال
لا يحل للمرأة ان ينظر عبدها الى شيء من جسدها الا الى شعرها غير متعمد وفي رواية اخرى انه لا بأس ان ينظر
الى شعرها اذا كان مأموناً وخبر القاسم قال كتبت اليه ع ام علي تسأل عن كشف الرأس بين يدي الخادم وقالت
ان شيعتك اختلفوا علي في ذلك فقال بعضهم لا بأس وقال بعضهم لا يحل فكتب ع سألت عن كشف الرأس
بين يدي الخادم لا تكشفي رأسك بين يديه فان ذلك مكروه وخبر انس قال ان النبي ص جاء الى فاطمة ع
بعبد قد وهبه لها وعليها ثوب اذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها
فلما رأى ص ذلك قال ص انه ليس عليك بأس انما هو ابوك وغلامك الى غير ذلك ولكن في الجميع نظر
خصوصاً بعد اشتهار المنع بيننا بل وحكاية الاجماع على ذلك خصوصاً بالنسبة الى الفحل ولهن الممسوح
انه اذا ملكت المرأة فحلاً او خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها فيه
وجهان اصحهما وهو الظاهر ان يكون محرماً لاقترانه [illegible] المحارم في الكتاب العزيز والثاني وهو الاشبه بالمذهب
انه لا يكون محرماً وهو الذي يقتضيه نفسي وقد روى اصحابنا ان المراد بما ملكت ايمانهن من جواز الاماء دون الذكور
انه اذا ملكت المرأة فحلاً او خصياً فهل يكون محرماً لها يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان
اصحهما وهو مذهبنا انه لا يكون محرماً لها ولا يجوز له النظر الا ما يجوز لذوي محارمها النظر اليه وفي القول الآخر
انه يكون محرماً ويحل له النظر اليها وهو مذهب المخالف متمسكاً بالاية وظاهر الآية ان خبر معتبر
والاية قد روى اصحابنا عن الائمة ع ان المراد بها الاماء دون الذكور بل في الخلاف انه اذا ملكت المرأة فحلاً

طريق الاحتياط

او خصياً او مجبوباً لم يكن محرماً لها فلا يجوز ان يخلو بها ولا يسافر معها باجماع الفرقة واخبارهم و
وقد روى اصحابنا ان المراد بالاية الاماء دون العبيد ونحوه في فقه القرآن وعن كنز العرفان بعد حكاية
القولين فيه الاصح ان الفتوى على الثاني وقال المقدس انه هو المشهور والصحيح عند الاصحاب ويشهد لهم مع
عمومات الامر بغض البصر خبر قرب الاسناد عن ابيه عن علي ع انه كان يقول لا ينظر العبد
الى شعر سيدته بل وخبر القاسم السابق حملاً للكراهة فيه على التحريم بقرينة ظاهر النهي فانه اولى من العكس ولو رجح
عليه بالشهرة ومن هنا كان الاولى حمل ما في النصوص على التقية خصوصاً مع كون [illegible] والاعلم
ومع كونه منكراً الا انه على ولده معوية الذي هو خبر اعظم [illegible] المطلعين على مذاهب ساداتهم ولا يلتفت
الى مناقشة [illegible] من جهة اختلاف [illegible] كما لا يخفى على من لاحظ الاخبار ونحوها عن الاحبار
في المرجحات وهو ان المقام من مقامات الجمع العرفي فان نفي البأس قرينة على ارادة الكراهة من النهي لان النص
قرينة على التصرف في الظاهر ضرورة ان مقتضاه حينئذ الجواز مطلقاً وان كان فحلاً ولم يقل به احد منا و
فلا محيص عن طرح النصوص النافية للبأس ولكن حملها على التقية اولى منه قطعاً كما [illegible]
ولا تغفل واما ما عن الشيخ وغيره من قصر الجواز على المملوك الخصي تمسكاً بالاية فانه لا وجه لتخصيصها بالاماء
لاشتراك الاماء والاحرار في الجواز وما عن مجمع البيان من حكاية قول بان معناها العبيد والاماء وانه روي
ذلك عن ابي عبد الله ع فلا يخفى ما فيه من وجوه شتى اللهم الا ان يدعي بان مقتضى عموم الاية والنصوص
هو الجواز مطلقاً ولكن قد قام الاجماع على عدمه في الفحل فيبقى الخصي داخلاً فيها وفيه ان الاجماع المحصل [illegible]
معاً والمنقول المعتبر [illegible] فيختص بالاماء فقط ولا يلزم منه [illegible] على ارادة
المملوك [illegible] واضعف من ذلك الاستدلال عليه باندراجه في التابعين
غير اولي الاربة حقيقة او حكماً ضرورة منع الاول [illegible] قيل بانه قد تتوقد به
الشهوة واما الثاني فلا دليل عليه بل النصوص [illegible] مع خبر القناع الوارد في الحرائر من الخصيان
كما قيل [illegible] مع انه لو سلم ذلك فهو شامل للخصي الحر والمملوك لغيرها ولم يلتزم به الفاضل

وغيره

وغيره وان مال اليه ثاني الشهيدين ومن تبعه اللهم الا ان يلتزم بخروجه بالاجماع ايضاً على نحو ما سبق
في خروج الفحل الا انه في غير محله ايضاً كما عرفته واضعف من ذلك الاستدلال عليه بدخوله في
الاستثنائين معاً بخلاف المملوك الفحل او الخصي الحر فانه داخل في احدهما دون الآخر كما قيل وعليه
منع ظاهر كما لا يخفى على المتدبر قياس ونحوه بل ربما جزم بعضهم بان المراد بهم من لا يشتهي النكاح الكبرين
ونحوه شبه القواعد من النساء واستظهر ايضاً انه لا دلالة في نفس الاستثناء على جواز النظر بل اقصاه
جواز ابداء الزينة لغير اولي الاربة مثلاً وذلك يقتضي عدم وجوب التستر عنهم بوضع الملحفة والخمار
ونحوهما على ثياب الزينة وجعلها لا يقتضي ارتفاع حكم العورة عنهم في جميع الجسد او فيما عدا العورة منه
الذي قد يدعى الاجماع او ضرورة المذهب او الدين على خلافه وان ثبت ذلك في النسوة او المحارم
من دليل آخر كما قيل ويؤيده اطلاق الفتوى ومعقد الاجماع على عدم جواز نظر الاجنبي الى الاجنبية عدا
الوجه والكفين وفي التذكرة ان الاية محمولة على الخصي الهم الذي قد ذهبت شهوته و
فيها ايضاً ان الاقرب ان العنين والخنث وهو المتشبه بالنساء والشيخ الهم كالفحل لعموم الاية ثم
نقل فيها اقوال العامة وفي جامع المقاصد انه لو كان شيخاً كبيراً جداً ففي جواز نظره احتمال ومطلق
العنين والخنث وعدمه قوي وغير اولي الاربة قد ينزل على الابله الذي لا يحتاج الى النساء ولا يعرف
شيئاً من امورهن والمجبوب الذي بقيت انثياه والخصي الذي بقي ذكره كالفحل الى غير ذلك من كلماتهم
القاضية بعدم ثبوت خلاف فيهم عندنا كما اعترف به بعضهم الا انه قد مال الى جواز نظرهم الى الوجه والكفين
فقط وان منع منه غيره [illegible] استثنائهم في الاية التي لم يثبت كونها منسوخة بآية الغض
بل لم نقف على قائل بذلك كما قيل وفيه مع امكان كونه خرقاً للاجماع البسيط او المركب ان ظاهر سياق
الاية جواز ابداء غير الزينة الظاهرة لهم على نحو ابدائه للآباء وغيرهم خصوصاً مع تقدير عطف الطفل
على الرجال او جعل الجميع بياناً للتابعين غير اولي الاربة ووصف الجميع بانهم لم يظهروا على عورات
النساء اي لا يعرفون شيئاً من امورهن ولا يميزون بين العورة وغيرها كما هو [illegible] على ظاهر اللفظ

المشهور
كان الظاهر الاستثناء جواز الكشف لهم وجواز نظرهم اليهن كما نص عليه المقدس وغيره بل لعله المشهور
او المجمع مع انه لا معنى للاستثناء على تقدير جواز النظر مطلقا الى الاجانب وانهن مما المراد ان الظاهر منهما
كما مر فتدبر مع انه لا معنى لان يراد بالتابعين غير اولي الاربة الشيوخ الهم الذين سلطان النساء المستعملين
له قبل جرمهم الموجب لسقوط شهوتهم بل الظاهر سياق الآية بعدهم كما المضوص وغيره كخبر القداح
عن ابي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال كان بالمدينة رجلان احدهما هيت والآخر مانع فقالا لرجل ورسول الله صلى الله عليه وآله
يسمع اذا فتحتم الطائف ان شاء الله فعليك بابنة غيلان الثقفية فانها شموع نجلاء مبتلة هيفاء
شنباء اذا جلست تثنت واذا تكلمت غنت تقبل باربع وتدبر بثمان بين رجليها مثل القدح
فقال صلى الله عليه وآله لا اراكما من اولي الاربة من الرجال فامر بهما فغرب بهما الى مكان
يقال له العرايا وكانا يتسوقان في كل جمعة وفي الوافي بعد تفسير الفاظه وضبطها وانما غربا لئلا يشنعا
على نساء المؤمنين من اهل المدينة وفي الوافي في غير الاربة العقل وجودة الراي وذلك كناية عن عدم كونهما
مخنثين وانهما في غاية الشوق والتعشق بالنساء بحيث يحكيان عن اوصافهن الا انهما كالاغنيين فهم
فتامل ولا تغفل وفي مجمع البحرين قيل هم البله الذين لا يعرفون شيئا من امور النساء وهو مروي عن الصادق عليه السلام وقيل
الخصي وقيل الشيخ الفاني الذي لا حاجة له في النساء وقيل العبيد الصغار وقيل التابع قيل هو الابله
المولى عليه كما عن ابن عباس وقتادة وسعيد بن جبير وهو المروي عن الصادق عليه السلام وقيل هو العنين الذي
لا اربة له في النساء لعجزه عن عكرمة والشعبي وقيل بانه المخنث المجبوب الذي لا رغبة له في النساء كما
عن الشافعي ولم يستثن المراهق وقيل بانه الشيخ الهم الذي ذهبت اربته وقيل هو العبد الصغير والحق ان ذلك
ما يظهر منه قوة ارادة الابله الذي لا يعرف ما عند النساء على نحو الطفل الذي لا تقول لذلك وعلى
كل حال فالظاهر عبارات المشهور او المجمع انه لا يجوز للاجنبية النظر اليه لعموم الآية وان لم يجب
اخفاء الزينة عنه لعدم التلازم بينهما كما هو واضح فتامل جيدا الثانية الاعمى لا يجوز
سماع صوت المراة لانه عورة ولا يجوز للمراة النظر اليه لانه يساوي المبصر في تناول النهي اقول اما
الثاني

الثاني فقد سبق البحث فيه واما الاول فقد يستفاد منه مسلمية المنع في غير الاعمى الا ان الذي يظهر
انه لا فرق بينه وبين غيره ولا اولوية لغيره منه وان ظهر ذلك من بعضهم الا انه في غير محله
لا تحرم المنافعة فيهما كما هو واضح كوضوح المنع فيهما مع التلذذ والريبة وخوف الفتنة بل لعله من الاجماع
على ذلك وانما الاشكال والخلاف مع انتفاء ذلك والمشهور كما اعترف به كثير منهم عدم الجواز بل حكي
الاجماع عليه كثير منهم كما قيل ولعله هو الحجة مضافا الى ان صوتها عورة كما في المتن وغيره بل عن كشف اللثام
وغيره الاتفاق عليه والى عموم ما ورد من ان صوتها عورة كما قيل والى خبر مسعدة عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
قال لا تبدؤوا النساء بالسلام ولا تدعوهن الى الطعام فان النبي صلى الله عليه وآله قال النساء عي وعورة فاستروا عيهن
بالسكوت وعوراتهن بالبيوت وخبر غياث عنه عليه السلام انه قال لا تسلم على المراة والى ما دل على حرمة الجهر عليها بالاذان
والتلبية وغير ذلك والى نحو المنع من اسماع صوت الحلي ونحوه وفي حديث المناهي عنه انه نهى ان
تتكلم المراة عند غير زوجها وغير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه كما قيل ولكن في الجميع نظر
بل منع كما اعترف به كثير ممن تاخر ولذا اختار الفاضل في محكي التذكرة وغيرها والثانيان وكثير ممن تاخر عنهم
الجواز تمسكا بالاصل والنصوص الواردة عنهم عليهم السلام قولا وفعلا ففي خبر ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله
يسلم على النساء ويردن عليه وكان امير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي
من الاثم اكثر مما طلبت من الاجر وخبر عمار عنه عليه السلام عن النساء كيف يسلمن اذا دخلن على القوم قال عليه السلام
تقول السلام عليكم والرجل يقول السلام عليكم وقال ابو بصير كنت عنده عليه السلام اذ دخلت علينا ام خالد
تستاذنه عليه السلام فقال عليه السلام ايسرك ان تسمع كلامها فقلت نعم فاذن عليه السلام لها واجلسني معه على الطنفسة
ثم دخلت وتكلمت فاذا هي امراة بليغة الحديث الى غير ذلك من الروايات الكثيرة المشتملة على سؤالهن عليهم السلام
كما قيل مع اشعار قوله تعالى فلا تخضعن بالقول الآية بجواز القول بلا ترقيق ونحوه مما يؤذن بطمع من في قلبه
مرض مع قوله تعالى وقلن قولا معروفا وكذا قوله عليه السلام اربع يمتن القلب الذنب على الذنب وكثرة مناقشة النساء
يعني محادثتهن ومماراة الاحمق يقول وتقول ولا يرجع الى خير ابدا الحديث وقوله عليه السلام ومن صافح

كلمة
امراة حراما جاء يوم القيامة مغلولا ثم يؤمر به الى النار ومن فاكه امراة لا يملكها حبسه الله تعالى بكل
كلمة كلمها في الدنيا الف عام وخبر ابي بصير قال كنت اقرئ امراة وكنت اعلمها القرآن فمازحتها
بشيء ثم قدمت على ابي جعفر عليه السلام فقال لي اي شيء قلت للمراة فغطيت وجهي فقال عليه السلام لا تعودن اليها
الى غير ذلك من النصوص المروية في الاصول الاربعة وغيرها حتى قيل بانه قد تواتر سؤال النساء الائمة عليهم السلام
بحضرة الناس مع عدم منعهم عليهم السلام لهن بل وتقريرهم على ذلك مع خطبة فاطمة عليها السلام وبناتها بحضرة الجمع مع السيرة
المستمرة بين العلماء والمتدينين وغيرهم مع ما في المنع منه من العسر والحرج الى غير ذلك مما يقطع بالجواز
مع منع اشتهار المنع فضلا عن دعوى الاجماع عليه كما لا يخفى على المتتبع لكلماتهم واولى بالمنع
تحريم سماع صوت الرجال الذي لم يخل من حرج بعد التشبث في المعتبر بعدم تعرض بالعكس كما اعترف به
بعضهم وان حكي عن المقدس الميل اليه الا انه في غير محله فلاحظ وتامل الثاني في مسائل تتعلق
بهذا الباب وهي خمس الاولى الوطء في الدبر فيه روايتان اصحهما الجواز وهي المشهورة بل الحق الكراهة
شديدة اقول بل حكي الاجماع عليها كثير منهم صريحا او ظاهرا كما عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر و
التذكرة وايضاح النافع وغيرها وهو الحجة مضافا الى الاصل والى قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم وقوله تعالى
هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقوله تعالى اتاتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم
وقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الآية كما قيل والى النصوص الواردة عنهم عليهم السلام كمرسل ابان
عن ابي عبد الله عليه السلام في اتيان النساء في اعجازهن فقال عليه السلام هي لعبتك لا تؤذها وخبر صفوان قال قلت
للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسالك عن مسالة فهابك واستحيى منك ان يسالك قال وما هي
قلت الرجل ياتي امراته في دبرها فقال عليه السلام نعم ذلك له قلت له فانت تفعل ذلك فقال عليه السلام لا انا لا نفعل
ذلك وخبر ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي المراة في دبرها فقال عليه السلام لا بأس اذا رضيت
قلت فاين قول الله تعالى فاتوهن من حيث امركم الله فقال عليه السلام هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث
امركم الله تعالى ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم الآية ومرسل موسى عن الرضا عليه السلام في اتيان الرجل المراة من خلفها
فقال عليه السلام

فقال عليه السلام احلتها آية من كتاب الله تعالى قول لوط عليه السلام هؤلاء بناتي الآية وقد علم بانهم لا يريدون الفرج
وخبر معمر قال قال ابو الحسن عليه السلام اي شيء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني ان اهل المدينة
لا يرون به باسا فقال عليه السلام ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المراة من خلفها خرج ولده احول فانزل الله تعالى
نساؤكم حرث لكم الآية من خلف او قدام خلافا لليهود ولم يعن في ادبارهن ونحوه خبر الاخرس الا انه
قال اهل الكتاب بدل اهل المدينة وقبلا ودبرا مكان من خلف او قدام وخبر يونس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
او لابي الحسن عليه السلام اني ربما اتيت الجارية من خلفها يعني دبرها ونذرت فجعلت على نفسي ان عدت الى امراة هكذا فعلي
صدقة درهم وقد ثقل ذلك علي فقال عليه السلام ليس عليك شيء وذلك لك وخبر حماد عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل
ياتي المراة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة فقال لي ورفع صوته قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كلف مملوكه ما لا يطيق
فليعنه ثم نظر عليه السلام في وجوه اهل البيت ثم اصغى عليه السلام الي فقال عليه السلام لا باس به وخبر ابن ابي يعفور عنه عليه السلام عن الرجل
ياتي المراة في دبرها فقال عليه السلام لا باس به وخبر عنه عليه السلام عن اتيان النساء في اعجازهن فقال عليه السلام ليس به باس وما احب
ان يفعله والمرسل عنه عليه السلام عن رجل ياتي اهله من خلفها فقال عليه السلام هو احد المأتيين فيه الغسل وعن تفسير العياشي
عن ابن ابي يعفور عنه عليه السلام عن اتيان النساء في اعجازهن فقال لا باس به ثم قال اما تقرأ نساؤكم الآية وعن زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام عن قوله تعالى انى شئتم قال عليه السلام حيث شاء وعن عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام عن اتيان النساء في ادبارهن
فقال عليه السلام لا اعلم آية في القرآن احلت ذلك الا واحدة انكم لتاتون الرجال شهوة من دون النساء الآية وخبر
عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي المراة في دبرها فقال عليه السلام لا باس اذا رضيت قلت الرجل يلعب بها كيف شاء
وعن النبي صلى الله عليه وآله عن اتيان النساء في ادبارهن فقال صلى الله عليه وآله اي الثقبتين الى غير ذلك من النصوص التي لا ينبغي الالتفات
الى المناقشة في بعضها سندا او دلالة كما في المسالك لمناقشة في جميعها كما في المسالك ولكن في كشف الرموز
وغيره عن ابن حمزة وابي الفتوح والقميين والراوندي وابي المكارم اختيار تحريمه وفيه ايضا انه كان فضل بن شاذان
يذهب اليه ويدعي انه سمع ذلك ثم انه مع قوله حجة وقد يستدل عليه ايضا باية الحرث ونحوها وبخبر سدير
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش النساء على امتي حرام وقال عليه السلام محاش نساء امتي على رجال امتي حرام
وخبر هاشم وابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال هاشم لا تعري ولا تفرث وابن بكير قال لا تفرث اي لا تاتي من غير هذا الموضع

ومن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن الرجل ياتي المراة في دبرها فكره ذلك وقال اياكم
ومحاش النساء وقال ع انما معنى نساؤكم حرث لكم الاية اي ساعة شئتم وعن زيد قال سئل الامير ع
عن اتيان النساء في ادبارهن فقال ع سفلت سفل الله تعالى بك اما سمعت الله تعالى يقول اتاتون الفاحشة
الاية وعن صفوان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع عن قوله تعالى انى شئتم فقال ع من قدامها ومن خلفها
في القبل ونحوه عن تفسير علي بن ابراهيم عنه ع وعن الرضا ع في اتيان جاريته في دبرها فقال ع المراة لعبة الرجل
فلا تؤذى وعن النبي ص انه قال ملعون ملعون من اتى المراة في دبرها وقال ص ان الله تعالى لا يستحيي من الحق
لا تاتوا النساء في ادبارهن الى غير ذلك مما لا محيص عن حمله على الكراهة ولو بقرينة النصوص الاولة المعتبرة
العربية في الرخصة كلية [illegible] ولو سلم صراحة هذه النصوص في الحرمة فلا محيص عن طرحها او حملها على
التقية لموافقتها لاكثر العامة كما اعترف به الشيخ وكثير منهم وقد تحمل نصوص المنع على ما اذا لم ترض ونصوص الجواز
على ما اذا رضيت به بشهادة الخبر المتقدم له بذلك وهو حسن لولا ظهور اجماعهم على خلافه كظهور النصوص في ان
ذلك بيد الرجل وان المراة لعبته يلعب بها ما شاء وانه ينبغي له ان لا يؤذيها ببعض افراد اللعب بها
الا ان ترضى بذلك ولو ببذل شيء لها ولعل المراد بالتقييد برضاها من جهة غلبة اذيتها بذلك لا الحكم
عدم تسلط المالك او الزوج على ذلك الا برضاها كما احتمله بعضهم فانه مما يقطع بعدمه خصوصا في المملوكة
مع عدم الفرق بينها وبين الزوجة في هذا الحكم كما ان عقد النكاح مفيد لتسلطه على جميع انواع الاستمتاعات
المباحة شرعا وانه ليس لها الامتناع عليه في شيء منها الا لمانع من حيض او مرض او نحوهما ودعوى انه انما
يفيد تسلطه على منفعة القبل فقط لانه هو المتعارف في الوطء وهو الذي يوجب العيب فيه الخيار واضحة
المنع كما لا يخفى على المتامل في النصوص الواردة في حقوق الزوج على الزوجة فلاحظ وتامل والله اعلم
فلا يستفاد من قولهم ع هو احد المأتيين وغيره ما عن الشيخ والفاضل وغيرهما من كونه كالقبل في جميع الاحكام
في ثبوت النسب وتقرير المسمى به وحد الزاني ومهر المثل والعدة وتحريم المصاهرة فوق حرمة
بنتها ابدا والاخت المملوكة جمعا وغير ذلك الا في التحليل لعدل الطلاق ثلاثا والا في الاحصان به والا
في استنطاقها بالنكاح فلا تزول به بكارتها فيكفي سكوتها في الرضا بالنكاح والا في نقض الصوم

ووجوب

ووجوب الكفارة به ووجوب الغسل به على قول والا في عدم الغسل عليها بخروج المني من دبرها
ولعله بعض الوجوه والا في الخروج عن الايلاء فانه لا تحصل به الفئة اذ هي مختصة بالوطء في القبل
وللبحث في كثير من ذلك مجال وقد يحتمل اصالة عدم مشاركته له الا مع قيام الدليل عليها ولعله اولى
من سابقه للفصل بينهما بل لعله اصالة المشاركة بينهما وايكاله الى محاله اولى من التعرض له هنا
اذ المدار على ما يستفاد من ادلة تلك الاحكام وانها منوطة به او مختصة بالقبل فلاحظ وتامل

قال الثانية العزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم تاذن به قيل هو محرم ويجب معه دية
النطفة عشرة دنانير وقيل هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه اقول وهو الاشهر بل المشهور
كما اعترف به كثير منهم للاصل عدم التحريم وللنصوص الواردة عنهم ع كخبر البصري عن ابي عبد الله ع عن العزل
فقال ع ذاك الى الرجل وخبر ابن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال لا بأس بالعزل عن المراة الحرة ان احب
صاحبها وان كرهت وليس لها من الامر شيء وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع عن العزل فقال ع ذاك الى الرجل
يصرفه حيث شاء ونحوه خبره عنه ع وخبر عبد الرحمن الحذاء عنه ع انه قال كان علي بن الحسين ع لا يرى
بالعزل باسا ويقرأ هذه الآية واذ اخذ ربك الاية فكل شيء اخذ الله تعالى منه الميثاق فهو خارج وان كان
على صخرة صماء وخبر محمد عن ابي جعفر ع عن الرجل يكون تحته الحرة ايعزل عنها قال ذاك اليها ان شاءت
عزل وان شاءت لم يعزل وخبر عن اصحابنا عن العزل فقال ع اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني
اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها ونحوه الخبر عنه ع الا انه ع الا ان ترضى او
يشترط عليها ذلك حين تزوجها وخبر ابي مريم عن ابي جعفر ع عن رجل قال يوم اتى خلافه الطلب
ولد ما ونحو حرة بعد ان ياتيها الراعي بياتها ولا ينزل فيها قال ع اذا اتاها فقد طلب ولدها
وخبر يعقوب الجعفي عن ابي الحسن ع انه قال لا بأس بالعزل في ستة وجوه المراة التي ايقنت انها لم تلد
والمسنة والمراة السليطة والبذية والمراة التي لا ترضع ولدها والامة وفي الصحاح مسندا

الى ابي بصير عن ابي عبد الله ع في العزل فقال ع كان علي ع لا يعزل واما انا فاعزل فقلت هذا
خلاف فقال ع ما ضر داود ع ان خالفه سليمان ع والله تعالى يقول ففهمناها سليمان الى غير ذلك من النصوص
الصحيحة وغيرها المؤيدة بان حقها في الوطء دون الانزال المعارضة بما عن النبي ص انه نهى
ان يعزل عن الحرة الا باذنها وقال ع الواد الخفي وبما قيل من ان حكمة النكاح الاستيلاد الذي
لا يحصل غالبا مع العزل وان حق الاستيلاد والالتذاذ مشترك بين الزوجين بل قد تتاذى
بالعزل المذكور كما قيل وبما عن الشيخ من الاجماع على التحريم وعن المفيد وجماعة القول به ايضا ولكن
ضعف الجميع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر فلا ينبغي الاشكال في ذلك واما الاشكال في لزوم الدية
به للمراة فظاهر المتن ونحوه لزومها على القولين كما نص عليه كثير منهم بل عن الشيخ الاجماع عليه لما ورد
فيمن افزع المجامع فيعزل عن امراته من ان عليه عشرة دنانير فانه ظاهر في ان ذلك دية الولد المكتسب
وانما اختصت بالزوجة هنا لكون الاب هو المباشر للعزل فكان كالقاتل الذي لا يرث كما قيل
وفي الجميع نظر ولعل مبني على التحريم كما هو ظاهر النافع وغيره وعن الحلي والفاضل وكثير منهم عدم وجوبها
بل ربما نسب الى المعظم وفي كشف الرموز انه حسن للاصل ولظهور النصوص المرخصة في نفيها وان
المناقشة فيها حيث [illegible] وان الاذن الرعية لا يتعقبها ضمان كما قيل والاخير كما ترى وقد يحمل لذلك
تتمة في محله انشاء الله تعالى وتسهل الله تعالى الوصول اليه وبالنبي ص واله ع تنبيهات الاول ظاهر النص ونحوه
كمعقد الاجماع وغيره نفي كراهة العزل عن الامة مطلقا وان كانت معقودة بالعقد الدائم مع امكان
قصره على المملوكة فيبقى في المزوجة وعن الامير ع انه كان لا يعزل عن امة بل عن بعض احتمال التحريم
فيها لانها كالحرة في ان لها حقا في الاستمتاع والالتذاذ بالفعل ونحوه فلا ان ظاهر كثير منهم اجماع على
عدمه نعم لا يقال بثبوت الكراهة فيها ايضا وان كانت مملوكة لاطلاق النهي مع ارادة نفي شدة الكراهة
من نفي الباس عنه فيها وكذا الكلام في الحرة المعقودة بالعقد المنقطع والمشترط عليها العزل والتي قد
اذنت به مؤيدا ذلك بحكمة النكاح والاستيلاد نعم لو كان تركها مع حضها للزوجة فلا ريب في زوالها

مع انتفائه

مع انتفائه كما في المملوكة ونحوها او مع اذنها به ولو باشتراطه عليها كما نص عليه كثير منهم فتامل جيدا والله اعلم
الثاني لو كان الوطء في الدبر لم يكره له العزل عنها كما عن الفخر وغيره للاصل وظهور النافي للباس به
عن سنة كما قيل ولانصراف النهي عنه الى الغالب من الشيوع الاول فتدبر والله اعلم الثالث لو عزل عنها ثم جاءت
بولد لحقه الحمل الحق به بل وكذا لو اتت لاقصى الحمل كما نص عليه كثير منهم بل في التذكرة وجامع المقاصد
وغيرهما الاجماع عليه لان الولد للفراش وللنصوص ولاحتمال سبق المني منه او انعقاد الولد من الحشفة وغير
ذلك وفي الاخبار ما يدل على ذلك كما قيل وقد ورد الى ابي الحسن ع الرجل يضع حيث يشاء الانزال ثم جاءت
بولد لم يكن له ان ينكره وشدد في انكار الولد الرابع الاقوى انه لا كراهة في عزل المراة بل ولا تحريم وان قلنا به
في عزل الرجل للاصل وحرمة القياس عندنا ولكن في الروضة انه يكره لها العزل بدون اذنه وفي تحريمه عليها ما
على التحريم عليه وجها وكذا في دية النطفة وربما احتمل الحاقه به لجريان الحكمة فيه ولاطلاق النبوي الشريف وضعفها
ما ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر وعليه فيجب لزوم الكفارة عليها للزوج وجه والاقوى عدمه للاصل وغيره
ولعل المراد بعزلها اخراج نطفة الرجل التي انزلها فيها والقائها في غير الفرج بعد فراغ الرجل من وطئها وربما
قيل بانه اجاز له به منعها اياه من الانزال فيها فلا ينبغي التامل في الحرمة بل الظاهر ترتب الكفارة عليها
لانها كالمتزوج او اقوى منه في التفويت اذا نحت نفسها عنه عند انزاله وفيه انه لا يجمل الاحتمال ارادة ذلك
لمعلومية الحرمة في نحو ذلك مما هو حق الزوج قطعا فكيف يجتمع مع جزم الروضة بكراهة الذي هو محل الوجهين فيما
فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس لو نزع لا بقصد الانزال خارج الفرج فاتفق الانزال في خارجه فلا كراهة
والتحريم عند الجميع كما هو ظاهر المسالك وغيرها للاصل وعدم تعلق الاحكام بالافعال الاتفاقية ولا باس فيما لو تمكن
من العود الى الادخال في الفرج والانزال فيه والافعال بعد تعلق الحكم به بجريان الحكمة فيه ولشمول النص وفتوى
لمثله والكراهة قد يشبه المكابرة فتامل جيدا والله اعلم السادس ظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين وجوب الوطء
وعدمه كما نص عليه كثير منهم للاصل ولان وجوبه لا يلزم منه وجوب الانزال ولانقطاع الملل بنية وغيرها نعم
بمجرد الوطء كما قيل وربما احتمل عدم جوازه فيه لان الغرض المطلوب في الاربعة اشهر ولا يحصل الا به ولانه الوطء عرفا لا يتحقق الا
بذلك ولعدم حصول الراحة من الا بذلك ولو للشك في شمول الاطلاق لها ورديء لزم خصوصا لو ادى الى العنت فيجب

فلاحظ وتامل والله اعلم قاره الثالثة لا يجوز للرجل ان يترك وطي امراته اكثر من اربعة اشهر او لقد حكي الا
جماع ذلك كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة فيه مضافا الى خبر صفوان عن الرضا عن رجل تكون عنده المراة الشابة
فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها وانما تكون لهم مصيبة ايكون في ذلك اثما قال
اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك ونحوه خبر الاخر عنه ع وزاد ع الا ان يكون باذنها وضعف السند
مع تسليمه مجبور بالعمل والاجماعات الصحيحة بعدم الفرق بين الشابة وغيرها مع ما روي من ان الثاني سأل اهل
المدينة عن اكثر ما تصبر المراة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر
ومع كونها المدة المضروبة في الايلاء ومع ما عن ابي عبد الله ع انه قال في جمع من النساء ما لا يتكفونا لعفهن
فالاثم عليه ومع صحيح حفص عن ابي عبد الله ع قال اذا غاضب الرجل امراته فلم يقربها من غير يمين اربعة اشهر
الحديث كما قيل مع نفي الضرر ونحوه فما عن حاشية الجليلين من حصر الحكم على الشابة خلافا للمفاتيح وغيره في غير محله
نحو ما في الكفاية من ان التعميم لا يخلو من اشكال خصوصا بعد ما في المفاتيح من ان الاصح بل تقييد الشابة وبعد
ما حكاه غير واحد عن الرياض من انه لا اختصاص بها اجماعا ولكنه هو غفلة واضحة فانه صرح في دعوى خلاف
الايلاء في المقام وان اتم العموم فيه بالاجماع المنقول وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم
بان المعتبر من الوطي الواجب ما يحصل به مسماه ويجب به الغسل وان يكون في القبل واهمل تنزل ما في الحدائق التنبيه
اليه ولكن هذا احتمل فيها قريبا وقصره على الجماع فيه مع الانزال اقتصارا على المتيقن مع اشعار سياق الخبر باوضح المحل
الطلاق على الغالب ومع عدم الارفاق بها وعدم اندفاع الضرر عنها بمجرد ادخال الحشفة وفي هذا بحث بل
لعل الضرر عليها بذلك اشد واقوى من ضررها بالترك خصوصا مع قرب حمل الطلاق على ما كان المعتاد اعني ذلك
ايضا وخصوصا مع قصره على كونه في القبل مع كونه الدبر احد المأتيين فان انسياقه من الخبر لانه المعهود على احد
انسياق الاجماع المعهود منه فالفرق بينهما الانسب كما اعترف به بعض من تأخر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني
قد قيد كثير منهم الحكم بالمعقودة بالعقد الدائم فلا يشمل المتمتع بها ولعله لكون تلك لها مدة الاقتصار على المتيقن
مع اصالة عدم الوجوب في غيرها ومع عدم ثبوت حقوق الزوجة لها مع انها مستأجرة كما قيل ولكن قد لا يخلو من
بعضهم بل عن الرياض اختيار التعميم لاطلاق النص وغيره اللهم الا ان يمنع شموله لها حقيقة او لا انصرافه الا الى

كما قيل والله اعلم الثالث ظاهر النص والفتوى شمول الحكم للامة المعقودة بالعقد الدائم بل هو مقتضى الطلاق
معقد الاجماع وغيره ولكن قد احتمل بعض من تأخر عدم دخولها للاصل ومملوكية نفس الامة على امرة التي
ينصرف الاطلاق اليها من جهة الغلبة وغيرها مع احتمال جواز ترك وطيها ثمانية اشهر لانها على النصف من الحرة
في القسم وغيره كما قيل وضعف الجميع ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص والفتوى الذي لا ينكر شمولها
لها خصوصا الثاني منها وكذا البحث في الذمية كما قيل والامر سهل والله اعلم الرابع لو لم يكن قد دخل بها مع
تمكينها له منه شرعا وعرفا فلا ينبغي التامل في تعلق الحكم بها لشمول النص والفتوى ومعقد الاجماع لها لغة وعرفا
وربما احتمل عدمه للاصل والاعتبار الدخول في الايلاء مع اتحاد موضوعهما مع المقام وان افترقا في بعض الاحكام
كما قيل وضعفه ظاهر فتامل جيدا والله اعلم الخامس لا اشكال في اعتبار تمكن الزوج من الوطي عند تمام الاشهر لسقوط
التكليف به مع عجزه عنه كسائر التكاليف بل قد صرح كثير منهم باعتبار الحضور ايضا فلا يجب على المسافر الرجوع الى زوجته
ليقاربها في راس المدة للاصل مع الشك في شمول النص ونحوه له ان لم يكن ظاهرا في الحاضر عنده لا وللسيرة القطعية ايضا
كما اعترف بها بعضهم ولكن قد يحتمل في ما لم يكن سفرا واجبا لاطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وظهور الاستدلال
على المطلوب بتقييد عمر في ثبوت الحكم في السفر عندهم كما قيل وعليه منع ظاهر اذ هو التقييد انما ذكرت مؤيدا لغرب
المدة في الجملة من جهة اخبار النساء بعدم صبر من على اكثر منها لا من جهة فعل عمر كما هو واضح فلاحظ وتدبر والله اعلم
السادس لو اذنت له بتركها لم يجب عليه قطعا لانه حقها وللخبر السابق ولو لم تاذن له وجب عليه ذلك وان لم تطالبه
كما هو ظاهر النص والفتوى وربما يحتمل توقف وجوبه على مطالبتها به على نحو الديون الا انه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم
السابع لو نشزت الزوجة فقد قيل بسقوط ذلك عن الرجل كما في حقوق الزوجية وهو حسن مع كون النشوز في المدة
واما مع كونه في اثنائها ثم رجوعها الى الطاعة بعدها ففي سقوطه اشكال اقربه العدم لاطلاق النص والفتوى ولا ينفت
الا احتمال اعتبار طاعتها في جميع المدة كما قد يتوهم من بعض العبارات وكذا الكلام فيما لو عجز او سافر في اثنائها
ثم تمكن او حضر بعد مضي مدة لو عرضت او سافرت باذنه في اثنائها ثم حضرت او حضرت بعدها ودوران
المتيقن او المنطوق من النص والفتوى ما اذا كانت عنده ممكنة له منه مع تمكنه منه الى في جميع المدة

فلا يجب عليه بعدها مع تخلل المانع منه او منها في اثنائها للاصل وغيره واضحه المنع اذ يلزم منها الاكون
هو رد لهذا الحكم اصلا لقضاء العادة بعروض بعض الموانع في اثنائها ولو يسيرا خصوصا مع غلبة النشوز
في الجملة فهو كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قاله الرابعة الدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا محرم
ولو دخل لم تحرم ولكن لو افضاها حرمت اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه و
النصوص ناطقة به كخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع انه قال لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين
او عشر سنين ونحوه خبر زرارة عنه ع وكان التردد للارادة بيان اعتبار كمال التسع والترديد لا لاجل
البيان اختلاف البنات في القوة والضعف كما في الوافي وغيره وخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال
اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين والمرسل عنهم ع انه قال لو طلها
انطلق فقل للقاضي قال رسول الله ص حد المراة ان يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين وخبر طلحة
عنه ع انه قال من وطي امراة قبل تسع سنين فاصابها عيب فهو ضامن وخبر طلحة بن زيد عن ابيه ع
عن امير المؤمنين ع انه قال من تزوج بكرا فدخل بها في اقل من تسع سنين فعيبت ضمن وخبر غياث عنه ع عن ابيه ع
عن امير المؤمنين ع انه قال لا توطي جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيبت ضمن اي قبل الدخول ما قد خرج
الى غير ذلك مما يقتضي بعدم الفرق بين المملوكة والزوجة الدائمة او المنقطعة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وقد يستدل عليه بعدم تحمل الصغيرة للوطي وافضائه
الى الافضاء وقبح وطي ذات الثلث والاربع فيستصحب المنع الى التسع كما قيل والامر سهل والله اعلم
واما الثاني فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن ايضاح النافع الاجماع عليه للاصل والعمومات بتاتا و
لكن عن الشيخين انها تحرم بمجرد الدخول بل عن ابن ادريس اختياره ونفي الخلاف فيه وفي الكفاية نسبته الى جماعة
واليه مال بعض المحدثين للمرسل عن ابي عبد الله ع انه قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ
تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا بل في المسالك روايات تدل باطلاقها عليه الا انها مع ضعف سندها
محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق وتمسكا بصحة العقد ولكن في الجميع نظر لضعف الخبر المرسل عن اعراض
المشهور او الجميع عن ظاهر المرسل بل ربما انكر بعضهم خلاف المقنعة والنهاية والسرائر فيها لاحتمالها لارادة

صورة الافضاء خاصة بل عن النهاية والسرائر التصريح بعد ذلك بموافقة الاصحاب والله اعلم بالصواب
واما الثالث فهو المشهور بل لا خلاف فيه كما في المسالك وغيرها بل قد حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا
او ظاهرا مستفيضا او متواترا كما عن صريح الايضاح والتنقيح وكنز الفوائد وغاية المرام وغيرها
كما عن ظاهر كثير من العبارات اللازم بحفظ الفرج وللمرسل البرقي ونحوه المعتبر او المنجبر بالعمل وغيره
ولكن عن النزهة وكشف اللثام اختيار عدم التحريم به بل قد يستظهر ذلك من عبارات الكاتب والصدوق
والمفيد والقاضي وغيرهم كما مال اليه بعض من تأخر للعمومات مع خلو النصوص الكثيرة عن بيان التحريم
مع انها في مقام البيان بل قد يستظهر عدمه من صحيح حمران عن ابي عبد الله ع عن رجل تزوج جارية
بكرا لم تدرك فلما دخل بها افتضها فافضاها قال ع ان كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين
فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضها
فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت
فلا شيء عليه وخبر بريد عن ابي جعفر ع عن رجل افتض جارية يعني امراته فافضاها قال ع عليه الدية
ان كان دخل بها فافضاها قبل ان يبلغ تسع سنين فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك
وان شاء طلق فانه ما كما هو ظاهر في حلية مقاربتها مع ما في تعطيل هذا الفرج وعدم استمتاعه من المنافاة
لغرض الشارع ولقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان خصوصا اذا الدخل وجهلوا فعا على ما كانت عليه
الذي احتمل بعضهم الجواز فيه خاصة الا انه جزم بعض بذلك بالعدم عكسا بالاقتصار وظاهر فتوى الاصحاب
ولكن عليهما معا منع ظاهر وفي كشف اللثام عن بعضهم التصريح بالجواز فيه واما المرسل الى غير ما صرح عن
اثبات التحريم المؤبد فيه وجوه شتى بل هو مخالف للاجماع والنصوص الدالة على مقاربة الزوجة ولا يتقيد
الا دعوى جبره بالشهرة لعدم حصول الظن بها كما حكي وفيه ان العمومات قد تمنع شمولها لهذه المفضاة لاعراض
الاصحاب عنها وحكاية الاجماع على خلافها وح فيقتصر على مقتضى الامر بحفظ الفروج الا ما علم تحليلها

المعتبر

بالاجماع الذي لا قادح فيه ولا هو ممن لا يخفى مع موافقة ابن سعيد له في الجامع او بالمرسل
او المنجبر بالندرة المرتب في حصول الظن به بالنسبة الى خصوص ذلك وانكاره تدريجا المكابرة
مع امكان دعوى الاجماع المركب على عدم الفرق بين الادخال وعدمه على وجه لا يقدح فيه القول بالفصل
بالفرق بينهما في كشف اللثام وظهور الامر في حلية الوطي ممنوع لخلو النص عنه بل [illegible]
اذ قد لا يكون المقام محل حاجة اليه وقد يكون بعد معلومة عند الحاجة وقد يكون قد بلغه
المرسل او غيره [illegible] فان امسكها فلا شيء عليه ان ينتفع بها او لا ينتفع منها اذا لم يجز له
ان يتزوجها وبالجملة لا ينبغي التامل في تحريم الوطي عليه مطلقا ولو دبرا على الاظهر واما الاشكال في
الاول في جواز باقي الاستمتاعات له فقد قيل بعدمه كما في الروضة وغيرها بالظاهر المرسل والتفصيل خبر
حمران وفيهما معا نظر فالجواز اظهر بناء على بقاء الزوجية كما هو خيرة الاكثر بل المشهور [illegible]
والمشهور ان الحرمة المؤبدة بذلك التي لا [illegible] لها الا الاخبار المرسل [illegible] بعضهم الفتوى به والعمل
المرسل بخبر وجماعة [illegible] لمجرد ذلك بل ربما نسب الى الشيخ وابن حمزة والكل في كشف الرموز ان معنى
قول فقهائنا فرق بينهما اي في الوطي ولا يعنون به الفسخ فانها لا تبين منه الا بالطلاق وعليه
يحمل المرسل ايضا جمعا بين النصوص وقد يحمل على التفريق بالطلاق [illegible]
فيرتفع الخلاف فيه نصا وفتوى وح يجوز له باقي الاستمتاعات بها لانها [illegible] كيف شاء ولا تلازم
حرمتها بحرمة وطئها بل في الروضة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما [illegible]
فظاهره عدم الفرق بين الوطي في الدبر وباقي الاستمتاعات وعليه منع ظاهر وفي الرياض الجزم بحرمة الوطي
فيه مع التردد في حرمة البقية بل قد جزم بعض من تاخر باختصاص التحريم في الوطي قبلا او دبرا دون باقي
الاستمتاعات [illegible] ولعله [illegible] الاصل وغيره فلا احتياط [illegible] الثاني في المراد
بالافضاء فانه قد يكون الوطي سببا لجعل مسلكي الحيض والبول واحدا او لجعل مسلكي الغائط والحيض
واحدا او لجعل الثلثة واحدا والغالب وقوعا هو الاول بل هو المشهور في تفسيره كما في كثير من العبارات

بل في ظاهر

بل في ظاهر [illegible] الاجماع عليه وظاهر كثير من عباراتهم ارادة الثالث وعن ابن سعيد الاقتصار على الثاني
ولعل الثلثة افراد له لغة وعرفا فانه الايصال الصادق على الجميع وعليه وجود بعضها [illegible]
غيره له كما في نظائره ولعل ظاهر القواعد ونحوها ذلك ايضا واستبعاد وقوع [illegible]
والدبر وقوة الحاجز بينهما [illegible] لعدم ترتب الحكم عليه على تقدير وقوعه نادرا لعل كونه من افراد الافضاء
لغة [illegible] لعدم ترتب حكم عليه لو اتفق وقوعه كانه في غير محله ودعوى ان الحكم
معلق على مطلق الافضاء كي يثبت في جميع افراده وانما ثبت بالاجماع ترتبه على الافضاء [illegible]
بين الفقهاء واهل اللغة وقد وقع الشك فيه فلا يثبت الحكم [illegible]
والمظنون [illegible] ارادة الاول المشهورة والاجماع المنقول وتعارف الوقوع وغير ذلك [illegible]
الحكم في غيره للاصالة العدم وغيرها يدفعها اولا منع تحقق الاجماع على الوجه المخصوص [illegible] كلامهم
وتامل فيه فان المشهور انما فسروه بالاول [illegible]
[illegible] معلق عليه الحكم لو وقع نادرا وثانيا ان النصوص قد علقت بعض الاحكام على الافضاء [illegible] اللغة
والعرف [illegible] ثبوت حقيقة [illegible] كما في نظائره اذ الفرق بينه وبينها [illegible]
ان المتيقن ارادته انما هو الثالث [illegible] الاندراج في جميع الاقوال فينبغي الاقتصار عليه في ترتب الاحكام [illegible]
[illegible] كما هو ظاهر [illegible] وكثير من العبارات ودعوى ان مراد المشهور جعل مسلكي البول والحيض واحدا
[illegible] مسلك الغائط اليها وكذا القول الثاني وح فلا يكون الثالث مصداقا عندهم [illegible]
المنع [illegible] كلامهم [illegible] الاجماع على ارادة المعين في الواقع [illegible]
الثالث [illegible] للاجماع مع انه لو [illegible] فينبغي التوقف في تعيين ذلك المعين في الواقع [illegible]
ومطلق الظن [illegible]
ان شمل هذا الاجماع المنقول او المعتضد بالشهرة [illegible] للاصل وغيره كما في نظائره ودعوى
ذلك [illegible] التي ثبتت بها [illegible]
[illegible] المستنبطة [illegible] الاصول [illegible]

تمسك هم

ورايتها في الرياض وغيره بعد نسبته الاول الى المشهور وحكاية الثاني قولا وان الاصل في المطلق
يقتضي المصير الى الاول بناء على كونه هو الغالب من ان الثاني لعل الى [illegible] الخطاب وعموم تعليل بعض
الاحكام المترتبة عليه بالتعطيل عن الازواج له ايضا ولا قائل بالفصل اي بين ذلك الحكم والحكم المذكور [illegible]
ومن المعلوم ان شمول الخبر والعموم المزبور للثالث اولى قطعا فيثبت جميع الاحكام للثلثة عند المشهور [illegible]
[illegible] والله اعلم الثالث لو افضاها بغير الوطي لم تحرم عليه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف [illegible]
[illegible] وفي القواعد والروضة وكشف اللثام وغيرها التحريم [illegible]
وقوفا فيها خلاف الاصل [illegible] النص [illegible] المتيقن [illegible] الاختلاف [illegible]
الفرق بينها [illegible] والله اعلم الرابع لو افضاها لم تحرم عليه [illegible]
كما في القواعد [illegible] العبارات [illegible] النص واليقين مع ظهور ضعف [illegible] بالزوجة [illegible]
في جامع المقاصد [illegible] بعضهم [illegible] كما هو ظاهر الروضة في غير محله والله اعلم الخامس لو افضى الاجنبية
في القواعد وغيرها ان الاقرب تحريمها عليه [illegible] الا ان [illegible] الوطي [illegible] الصغيرة والزوجة
ليست علة في التحريم [illegible] سبب للحل فيمتنع كونه سببا للتحريم ولان الفحش [illegible] بالعقوبة بالتحريم [illegible]
وعليها [illegible] الاوامر [illegible] الاصول والعمومات بعد اختصاص النص والفتوى بالزوجة
مع منع كونه عقوبة ولو سلم فلعله لا ينفع في الاجنبي لزيادة اثمه وفحش فعله كما في نظائره مع انها تختص [illegible]
فلا تعم [illegible] ما قيل من عدم جريان الاولوية [illegible] مستند اصله الاجماع كما في المقام [illegible]
السادس لو افضى زوجته الكبيرة لم تحرم عليه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف [illegible] للاصل والعمومات
[illegible] وفي الروضة وغيرها ان فيه وجهين اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي [illegible]
في الرياض ان اوجهها العدم [illegible] حمران [illegible] ولكن في دلالتهما عليه منع ظاهر [illegible]
وفي القواعد وغيرها الجزم بعدم حرمة الزوجة لو علم انها دون [illegible]
بوطئها فهي [illegible] الصغيرة في علة التحريم عليه مؤبدا كما قيل وفيه [illegible]
بل [illegible] مع كون الافضاء قبل [illegible] كما هو متعلق النص والفتوى [illegible] كما في كشف اللثام وغيره [illegible]
جيد والله اعلم الرابع لو الحقت الاجنبية بالزوجة الصغيرة [illegible] باانها [illegible]

ذلك

اولى

ذلك فلا ريب في عدم صحة العقد على الاجنبية لان ما يمنع من بقاء الزوجية مانع من حدوثها بطريق
وان قلنا بانها باقية على الزوجية ولكنه ممنوع من وطئها في القبل فقط او مع الدبر او من مطلق
الاستمتاع بها ففي صحة العقد عليها على ان يكون [illegible] كالزوجة الصغيرة وجهان لعل اقربهما الصحة
[illegible] وبانها [illegible] لو قلنا بان بقاء الزوجية [illegible] لزم القول بعدم
الصحة في الاجنبية [illegible] وعدم ترتب الاثر [illegible] والله اعلم السادس لا ريب في تحريم اختها
عليه [illegible] زوجة [illegible] حقيقة [illegible]
الا مع [illegible] كما نص عليه كثير منهم من غير [illegible] التحريم [illegible]
كما [illegible] دون الموافقة [illegible] والاهمال والله اعلم
التاسع قد صرح كثير منهم بشمول الحكم المنقطع لاطلاق النص والفتوى كما قيل [illegible]
الاجنبية والامة بالزوجة واما بناء على عدمه فلا يخرج من الحكم [illegible] نسبته الى القيل وانه فيه نظر
لو لم يكن عليه اجماع [illegible] للاصل فيقتصر على المتيقن [illegible] النص الدال عليه [illegible] على القول [illegible]
التزويج في المنقطع مع ان الخطبة لا تكون عادة فيه بل هي مختصة بالدائم وعموم التعليل بالتعطيل [illegible]
[illegible] وجوب الدية والكلام فيه كما قيل [illegible] والاهمال والله اعلم العاشر لو وطئ [illegible]
كبيرة فوطئها فافضاها ثم تبين انها صغيرة لم تحرم عليه كما [illegible] بعض وظاهر كثير للاصل وعدم
هذا الوطي وعدم استحقاق العقوبة [illegible] مع عدم [illegible] ذلك [illegible] النص والفتوى [illegible] غير ذلك
كما قيل ولو علم بانها صغيرة ولكن لم يعلم بحرمة وطئها فوطئها وافضاها [illegible]
والفتوى [illegible] كما قيل [illegible] الاصل والعمومات وعدم استحقاقه للعقوبة [illegible] المنع [illegible] النص ونحوه لذلك
ولو احتمل كونها كبيرة لم يجز له وطؤها [illegible] لتقدم البلوغ واصالة بقاء الصغر [illegible] فلو وطئها وافضاها
حرمت عليه مع [illegible] فصغرها [illegible] كبرها واتمام استمرار الاشتباه ففي تحريمها عليه [illegible]
[illegible] لكون الافضاء في حال الصغر ومن اصالة [illegible] والعمومات مع منع [illegible] الاصل
فلا يحتاط [illegible] والله اعلم ولو افضاها [illegible] وامكن الوطي [illegible] الى [illegible] فتوى الاصحاب

الصغر

ودعوى نهاية المرام القطع بذلك ولكن عن التنقيح وغيره احتمال عوده لزوال علة التحريم بل في كشف اللثام انه
قيل بذلك بل فيه ايضا الفتوى بذلك لاصالة الحل والعمومات مع ظهور النص المانع منه في غير ذلك وان
للتعليل بالتعطيل والغلبة وعدم الالتفات على وجه لعود كما كانت بل اقل ما يتعين تعذر ذلك عادة
امكن عادة وربما يقال بالعود بناء على بقاء الزوجية وبعدمه بناء على انها تخرج به عن حبالة واما
احتمال تاتي الوجهين على كل من القولين كما عن بعضهم في نحو [illegible] المتعلقة بها
وبالديات والنفقات وغيرها مما يجري عند توهم [illegible] وبالنسب وهو الاحوط والله اعلم قال
الخامسة يكره للرجل المسافر ان يطرق اهله ليلا اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه بل نسب
الى التصريح الاصحاب لخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال يكره للرجل اذا اقدم من سفره ان يطرق
اهله ليلا حتى يصبح وخبر جابر عن النبي ص انه نهى ان يطرق الرجل اهله ليلا اذا جاء من الغيبة حتى يؤذنهم و
لكن عنه ايضا انه قال كنا معه ص في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال ص امهلوا حتى ندخل ليلا
اي عشاء لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة وفي كشف اللثام ان مقتضاه اختصاص الكراهة بما
المبيت بل في المسالك انه ظاهر الطرق ايضا وفيه ان الظاهر منه مطلق الدخول اليهم ليلا او [illegible] في صورة
اعلامهم بذلك فتنتفي الكراهة معه كما عن كثير منهم [illegible] على نفي الكراهة في اول
اول الليل مع عدم اعلامهم بذلك كما في المسالك وغيرها من عدم الفرق في الكراهة بين اعلامهم به وعدمه
عملا بالعموم بل في غير خبر كما يظهر ايضا من تعميم الاهل لغير الزوجة كما ان المنساق من النهي فيها ارادة الزوجة
خصوصا مع ملاحظة الحكمة المذكورة بل قيل بان الاهل حقيقة فيها لغة وعرفا الا ان يقال بان التسامح
فيها كاف في اثبات العموم فتأمل جيدا والله اعلم السادسة الاستمناء باليد بل بكل
التذكرة نسبته الى علمائنا اجمع واكثر اهل العلم لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
ولان النبي ص قد لعن فاعله فقال ناكح يده ملعون [illegible] فقال انه اثم عظيم قد نهى الله
عنه في كتابه بالآية المذكورة وفاعله كناكح نفسه وعن ابي جعفر ع انه اتي امير المؤمنين ع برجل عبث بذكره
حتى انزل فضرب ع يده بالدرة حتى احمرت وزوجه من بيت مال المسلمين ونحوه عن ابي عبد الله ع [illegible]

ولان

ولان فيه قطع النسل فاشبه اللواط كما قيل وفي التذكرة وكذا يحرم ان يستمني بيد زوجته وجاريته
لانه لا يملك منهما [illegible] وجوزه الشافعية كما يستمتع بسائر بدنها ولعله للاصل مع منع اتحاد المناط والاطلاق
قوله تعالى الا على ازواجهم الآية ولا يجب لعقد [illegible] الوطء وحده او مع التفخيذ ونحوه كما دفع بعضهم [illegible] وطلاق
قوله ع المرأة لعبة الرجل يلعب بها كيف شاء ونحو ذلك وقد يحكى [illegible] في محله انه يتم وينبغي
والله ع قال الثالثة في خصائص النبي ص وهي خمسة عشر خصلة منها ما هو في النكاح وهو تجاوز الاربع
بالعقد وربما كان الوجه الوثوق بعدله بينهن دون غيره والعقد بلفظ الهبة ثم لا يلزم بها مهر ابتداء
ولا انتهاء ووجوب تخيير نسائه بين ارادته ومفارقته وتحريم نكاح الاماء بالعقد والاستبدال
بنسائه والزيادة عليهن حتى نسخ ذلك بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الآية ومنها ما هو خارج عن النكاح
وهو وجوب السواك والوتر والاضحية وقيام الليل وتحريم الصدقة الواجبة وفي المندوبة في حقه خلاف
وخائنة الاعين وهو الغمز بها وابيح له الوصال في الصوم وخص بانه تنام عينه ولا ينام قلبه ويبصر وراءه
كما يبصر امامه وذكر اشياء غير ذلك من خصائصه هذه اشهرها ويلحق بهذا الباب مسائل الاولى تحرم
زوجاته ص على غيره فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعا وكذا القول لو لم يدخل بها على الاظهر اما لو فارقها
بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا لتسميته ص والدا
الثانية من الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي ص القسمة بين زوجاته لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي
اليك من تشاء وهو ضعيف لان في الآية احتمالا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان تكون المشيئة في الارجاء متعلقة
بالواهبات اقول قد اطنب كثير منهم بذكر الخصائص وبذكر الاستدلال عليها والخلاف فيها ولعل غرضهم ذلك
بيان الواقع والاطلاع عليه وان لم يترتب عليه فائدة عملية للامة ص في هذه الازمنة او ان غرضهم
بيان خروج ذلك من ادلة التأسي وانه كلما لم يثبت اختصاصه ص به فهو ثابت في حق امته ص او بيان
خروج ذلك من قاعدة الاشتراك في الاحكام بينه ص وبين امته ص وح فلا باس بتعرضهم لذلك الا ان الذي ينبغي لهم

انما هو الاقتصار على البحث في موارد الشك فقط لعدم الفائدة في الامور المعلوم اختصاصها به ص ولعل
من موارد الشك عدم وجوب القسمة بين ازواجه ص عليه [illegible] الذي لا ينكر ظهور الآية فيه ولا يقدح فيه وجود
الاحتمال البعيد المخالف لظاهر اللفظ وللسياق المعين في ارادة الظاهر منها ايضا فلا جهة لقصره على الواهبات ولا
لارادة التخيير بين طلاق من شاء منهن وامساك من شاء منهن خصوصا مع اتحاد الواهبة في الواقع كما هو المروي
وخصوصا مع اشتهار ارادة الظاهر بين اصحابنا [illegible]
فلم ينكح وفي رواية اخرى [illegible] فلم ينكح الا [illegible] اثبات ذلك [illegible]
كان فان كانت القسمة واجبة على امته ص ابتداء واستدامة كان ذلك من خواصه ص والا كان ذلك مشتركا
بينه وبين امته ص كما يحكى [illegible] وبالنبي ص وآله ص ومنها تحريم خائنة الاعين على الاشهر
على امته ص ايضا بل الظاهر ان نهيه ص عنها انما كان للاصل لامته ص والا فهو منزه عن ذلك [illegible] وفي جامع المقاصد
والمسالك وغيرهما ان المراد بها هو الايماء بها الى مباح من ضرب او قتل بل في التذكرة تفسيرها بذلك [illegible] ما كان
ان يكون له خائنة الاعين وانما قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفي [illegible]
وزاد في التذكرة وبالجملة ان يظهر خلاف ما يضمر [illegible] فقد روي
ان النبي ص كان اذا اراد سفرا ورى [illegible] والآثار المحمودة [illegible] و
التورية اللفظية عن خائنة الاعين [illegible] النبوي [illegible]
ان يكون اجماع على التفسير المذكور وعلى حرمته عليه ص خاصة دون امته ص والامر سهل والله اعلم ومنها تحريم الصدقة
الواجبة عليه كما في كشف اللثام وان كانت [illegible] ولم تكن زكوة والظاهر [illegible] لقوله ص
انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وفي كشف اللثام ان اطلاقه قاض بحرمتها عليه ص كما في التذكرة والتحرير والوجه
الى الائمة ع [illegible] كما في التذكرة بل [illegible] الامام ع عندنا كحكمه ص وفي التحرير وتحل [illegible] اجماعا [illegible]
وقد سبق في الزكوة ما يتعلق بذلك ولا ثمرة في البحث عن احكامهم ع بعد معلومية [illegible]
ومنها انه يحرم عليه ص ان يمد عينيه الى ما متع الله به الناس كما في التذكرة والمسالك لقوله تعالى لا تمدن
عينيك الآية وفيه اولا انه قد يكون هذا الخطاب [illegible] لغيره ص كما في نظائره وثانيا انه لا دلالة له على اختصاصه
به ص بل الاولى كون المراد ثبوته لغيره ص كما يستفاد مما في تفسير القمي عن العالم ع انه لما نزلت هذه الآية استوى رسول
الله ص جالسا وقال من لم يتعز بعزاء الله تقطعت نفسه على الدنيا حسرات ومن اتبع بصره ما في ايدي

الناس

الناس طال همه ولم يشف غيظه ومن لم يعرف ان لله تعالى عليه نعمة الا في مطعم او مشرب قصر اجله
ودنى عذابه وعن الكافي عنه ع انه قال ان [illegible] نفسك الا من فوقك وكفى بقوله تعالى لنبيه ص ولا تعجبك
اموالهم الآية وقوله تعالى ولا تمدن عينيك الآية بل هما كالنص في ارادة العموم وانكار ذلك قلنا شبه المكابرة
ولكن في كونه للتحريم في حق الجميع او للكراهة كذلك وجهان من ظاهر النهي ومن [illegible] على ارادة الاول بالنسبة اليه ص
والثاني بالنسبة الى غيره ودعوى الاجماع على ذلك [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم ومنها ما في التذكرة وكثير من
العبارات من جعل فضل تطوعه بالصلوة جالسا كتطوعه بها قائما من غير عذر بخلاف غيره فانه على النصف من ذلك ولكن
[illegible] قال ابو بصير لابي جعفر ع انا نتحدث ونقول من صلى وهو جالس من غير علة كانت صلوته ركعتين بركعة وسجدتين بسجدة فقال ع
ليس هكذا هي تامة لكم ومنها ما قيل من انعقاد نكاحه بغير ولي ولا شهود بخلاف غيره الا ان المشهور بيننا انعقاده بدونهما ايضا
الا ان يلتزم بكراهته بخلاف عقده ص فانه لا كراهة فيه الى غير ذلك مما لا يخفى على من لاحظ المطولات فلاحظ وتامل [illegible]
نعم قد يقال بان ما وجب عليه ص عندنا [illegible] وانه ص انما زاد عليهم بعدم جواز الترك بل هو راجح عليهم [illegible]
دونهم كما يشهد له استقراء غالب الواجبات عليه او جميعها وان حمل ادلة التاسي عليه ص اولى من طرحها بالكلية والتسامح في ادلة
السنن ونحو ذلك بل قد يقال بالكراهة عليهم فيما حرم عليه ايضا نحو ذلك الا ما علم عدمها كما في اكل الثوم والبصل والكراث
والاكل متكئا ونحو ذلك مما قيل بتحريمه عليه ص مع الكراهة على امته ص ولكن في التذكرة ان الاقرب عدم تحريمه عليه ص ايضا
والامر سهل والله اعلم تنبيه قد ذكر الفضل وكثير منهم كثيرا من خواصه ص التي لا تعود الى الاحكام الشرعية منها انه ص
خاتم النبيين ص وان امته ص خير الامم وان شريعته ص ناسخة لجميع الشرائع وانها مؤبدة وان كتابه ص معجز [illegible] كتب
سائر الانبياء ص وان كتابه ص محفوظ من التبديل والتغيير وانه معجز باق [illegible] حجة على الناس ومعجزات باقي الانبياء ص
انقرضت بانقراضهم ع وانه ص قد نصر بالرعب على مسيرة شهر وكان العدو يرهبه كذلك وانه ص يشفع لاهل الكبائر من
امته ص وقال ص ذخرت شفاعتي لهم وانه ص بعث للناس كافة وانه ص سيد ولد آدم ع يوم القيمة وانه ص اول من تنشق عنه
الارض واول شافع ومشفع وانه ص اول من يقرع باب الجنة وانه ص اكثر الانبياء نفعا وتبعا وان امته ص معصومة لا تجتمع
على الخطأ وان صفوفهم كصفوف الملائكة وان [illegible] سائر الناس وانه ص ياخذ الطعام [illegible]
وان اضطر اليهما وان نومه لا ينقض طهارته ص الى غير ذلك مما في التذكرة وغيرها من خصائصه ص الكثيرة ولكن في اختصاص [illegible]
والامر في ذلك سهل [illegible] المعصومين [illegible] ملحقات هذا الباب مع كون [illegible] جزئياته كما في كثير من العبارات
وثبوت الخلاف فيها غير قادح [illegible] الخصائص المذكورة في التذكرة وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم
فائدة قد ورد جملة من النصوص في خصائص فاطمة ع كخبر ابان عن ابي جعفر ع عنه ص انه قال انما انا بشر مثلكم اتزوج فيكم
وازوجكم الا فاطمة ع فان تزويجها نزل من السماء وخبر المفضل عن ابي عبد الله ع انه قال لولا ان الله تعالى خلق امير المؤمنين ع

لم يكن لفاطمة عم كفو على ظهر الارض من ادم ومن دونه وكخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عم انه قال لو لم يخلق الله
على امير المؤمنين عم ما كانت لفاطمة كفو على ظهر الارض لا تحيض لا عن ذلك من فضائلها وكراماتها صلوات الله عليها وعلى ابيها
وبعلها وبنيها عم وللايه الفصل الثاني في العقد والنظر في الصيغة والحكم اما الاول فالنكاح يفتقر الى ايجاب
وقبول دالين على القصد الرافع للاحتمال والعبارة عن الايجاب لفظان زوجتك وانكحتك ومتعتك
تردد وجوازه ارجح والقبول ان يقول قبلت التزويج او قبلت النكاح او ما شابههما ويجوز الاقتصار على قبلت
اقول اما افتقاره الى ذلك والى كونهما لفظين فلا خلاف فيه بيننا بل بين كافة المسلمين بل لعله من الضروريات
عندهم وان تشعبت اقوالهم في الالفاظ التي ينعقد بها الا انهم متفقون على اعتبار اللفظ في الجملة فلا
يكتفى فيه بالمعاطاة عند الجميع وان شذ بعض اهل هذه الاعصار في الاكتفاء بها كما سبق في كتاب البيع واما
الاكتفاء في الايجاب بما ذكر من اللفظين فلا خلاف فيه بين علماء الاسلام كما في التذكرة وغيرها لوروده في الكتاب
العزيز والسنة المتواترة ولانهما موضوعان لذلك لغة وعرفا وشرعا ولا ينعقد عندنا بغيرهما عدا متعت للاصالة
على ترتب الاثر وعدم الاباحة بغيرها ولو للتوافق عن عموم العقود كما في نظائره ولقوله تعم والذين هم لفروجهم حافظون
المقتصر في خلافه على ما وقع الاتفاق عليه من اللفظين للاجماع فيبقى الباقي على المنع كما في التذكرة ولقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فلا مجال للتاسي به صم فيها كما توهمه بعض العامة ولان النكاح من العبادات المتلقاة من الشرع
فيقتصر فيه على ما ثبت شرعا قطعا وهما اللفظان فقط كما قيل والامر سهل واما متعت فلا ينعقد الدائم بها عند الكاتب
والسيدين والحلبي وابني حمزة وادريس والشيخ في المبسوط وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عند اكثر علمائنا كما في التذكرة وغيرها بل
ظاهر الغنية الاجماع على ذلك وعن السيد في الطبريات الاجماع عليه او على عدم انعقاد عقد النكاح بالمجاز التي منها
ذلك كما اعترف به كثير منهم وفي التذكرة والمسالك والروضة وغيرها انه اقوى كما عن الجامع وغيره لما تقدم وكونه ركنا في عقد المتعة
وهو خاص بها في الدائم لانه يكون مجازا فيه فلا ينعقد به ولان الاصل في اذكار العبادات اتباع المنصوص خلوا النكاح
من العبادات ولكن قد ارسل الفاضل وكثير منهم قولا بانعقاده بها كما هو خيرة النهاية ونكتها والمتن والنافع وكشف الرموز
والارشاد والقواعد واللمعة وايضاح النافع ونهاية المرام وغيرها على ما حكي عن بعضها تمسكا بالاصل وعموم العقود والنكاح
وبان هذا اللفظ حقيقة فيه كالزوج وانما ينصرف الى المنقطع مع ذكر الاجل فيه لا مطلقا كما ان الزوج كذلك ولو اقتصر
على هذا اللفظ في الشيء دلالة على المقصود وكونه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع فيجوز وان كان مجازا
في الدائم ولتوقف فهم المنقطع منه على ذكر الاجل معه غير قادح في عدم كونه حقيقة فيه ولورود النص بصيرورته
نكاحا دواما مع نسيان ذكر الاجل ولو لم يكن هذا اللفظ صالحا له في نفسه لم يصح ذلك حال النسيان كما قيل وفي
الجميع نظر كما اعترف به في الرياض وغيره هو اضعف من ذلك الاكتفاء ببعض من تاخر باشارات المجازات المعارفة في اداء

هذا المقصود الذي هو من جملة المقاصد التي يحتاج اليها الان فكل ما يتعارف في التعبير عنه وفي الدلالة عليه كما فيه كيا في متعارفه
ولعل ذلك هو السر في خلو النصوص عن التعرض لخصوص الالفاظ كما قيل بل لعله من الاجماع هنا على عدمه كما في التلفظ وان
بعضهم في عقد البيع وغيره اذ لا ملازمة بين النكاح وبين غيره عندهم فلا حظ ولا تغفل والله العالم واما كون القبول بلفظ قبلت مجردة
او مع ذكر المتعلق فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لانه المتيقن من افراده لغة وعرفا وشرعا وظاهرهم الاكتفاء برضيت
ونحوها مما يتضمن معنى القبول وفي المسالك وكشف اللثام وغيرهما ولو اقتصر على قبلت صح عندنا لانه صريح في قبول ما اوجبه لعم
من الاحوال وكذا يصح عندنا لو تغاير الفاظهما كما لو قال زوجتك فيقول قبلت النكاح او نكحت او بالعكس للاتفاق في المعنى وقيام الالفاظ
المترادفة بعضها مقام بعض والمخالف بعض حنابلة العامة الاشد في خلافه تمسكا بانه كنايته لا صريح في ذلك لا كما تعلق لمراد له
كما قيل وفي الجميع نظر فتدبر والامر سهل اذا لعمدة الاجماع على ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي
الدال على صريح الانشاء وانحصارا على المتيقن وتحفظا من الاشتمار المشعر للاباحة اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب
كما اعترف به كثير منهم خصوصا بين المتاخرين منهم كما في المسالك وغيرها للاصالة السالمة بدونه ولان العقود اللازمة خصوصا النكاح
منها اسباب شرعية توقيفية من حيث المادة والهيئة فلا بد من الرجوع الى الشارع في تعيينها كسائر الاحكام ولان الماضي
صريح في الانشاء دون غيره الى غير ذلك مما في المتن وغيره ودعوى ان جميع ذلك مدفوع باطلاق ادلة العقود المؤيدة بان المقصود
من العقد انما هو الدلالة على القصد الباطني بلفظ دال عليه من غير فرق بين الالفاظ الدالة عليه كما قيل بل فيه مع الاجماع على خلافها
هنا وان اختلفوا في بعض تلك الابنية لزعم قيام الدليل الخاص عليها كما لا يخفى على من تامل كلماتهم فيها ان الانصاف انه لا اطلاق
فيها ولو لاعراض المشهور اذ يجمع عنها فلا وثوق بها بحيث يخرج بها عن الاصل كما في نظائره ولا عبرة بقصور التعليلات الموافقة لها
كالاجرة بخلو النصوص عن التوقيت باعتبار ذلك واما ما في المسالك وغيرها من ان من اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي صم والائمة عم يجد ان الامر
اوسع مما تقولونه فيه ان كونه اوسع في الجملة غير مجد لنا كما ان المجاز وغيرها وكونه اوسع على وجه العموم حتى في المنقول كونه اوسع على وجه معين
فذلك لم يراد اجماع من نظر الجميع كما في نظائره الا انه غير خاص بالتعدي الى غيره عندنا واضعف من ذلك ما في الرياض من ان ما
ذكروه احوط ابتداء لا مطلقا اذا وقع العقد بغيره واقر الزوج على عدم الطلاق كان الحكم بالمشهور مخالفا للاحتياط ولذا نبهه
على ذلك خصوصا في الفروج كما قيل لوضوح ان الحرج تحصيل العقد او الطلاق فاذا تحاملوا ذلك وتعذر العمل بالاحتياط
فليس الا العمل بالاصول والادلة الظاهرة وان خالفت الاحتياط في الواقع كما في نظائره وليس ذلك نظير الشهور كما لا يخفى
على من لاحظ كلماتهم بادنى ملاحظة فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء كقوله زوجنيها فقال
زوجتك قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن ولعل حسنه لاشتهار هذه الرواية بين القوم الى حين هو عدم احتمال شيء
من طرقها على اعادة القبول بعد زوجتك كما في كثير من العبارات وفيه انه قضية في حال الالمعوم فيها لاحتمال صدور
القبول منه صم على سبيل الولاية او الوكالة او من الزوج بعد ايجابه عم وعدم النقل لا دلالة فيه على عدم الوقوع والعبرة
انما هو بعدم العلم بالصدور

بالوقوع لعدم العلم ولو كان غالبا فيها قويا مع شهادة السياق في معلومية عدم كونه الامر المزبور مقصودا به انشاء القبول
وح فلا تعلق له بما نحن فيه اصلا وانكاره قد يشبه المكابرة ففي الصحيح من طرق القوم والخاصة كما في المسالك ان امراة اتت النبي صم
وقالت يا رسول الله صم وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله صم زوجنيها ان لم يكن
لك بها حاجة فقال صم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال صم ان اعطيتها ازارك
جلست لا ازار لك التمس شيئا فقال ما اجد فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال صم هل معك من القران شيء فقال نعم سورة
كذا وسورة كذا سماها فقال صم زوجتكها بما معك من القران وفي الصحيح عن ابي جعفر عم انه قال جاءت امراة الى النبي صم
فقالت زوجني فقال صم من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله صم زوجنيها فقال صم ما تعطيها فقال ما لي شيء
فقال صم لا فاعادت فاعاد صم الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال صم في المرة الثالثة اتحسن من القران شيئا
فقال نعم فقال صم قد زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه وما في الغنية من ان النبي صم لم يامره بالقبول بعد ذلك
او من الزوج ولذا انكر ذلك كثير منهم كما عن الحلي والجامع والنافع وكشف الرموز وجامع المقاصد والمهذب والروضة وكشف اللثام
وغيرها بل في الرياض اختياره ونسبته الى الاكثر تارة والى الاشهار اخرى بين الطائفة تعالى الى نفسه اخرى تمسكا بالاصالة
وعدم ترتب الاثر وبقاء العصمة ونحو ذلك مع ما عن الشهيد من احتمال كون ذلك اللفظ منه صم ايجابا وقبولا لولاية عليهما
فيكون ذلك من خواصه صم كما قيل وفي المسالك ان فيه نظرا لان المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع كلا من الايجاب والقبول منه
مليحظ ولا يكتفى اعلام الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع وفاق ولا ضرورة الى جعله من خواصه صم مع وجود
القبول اللفظي وقبول جماعة به ويدلهم ان مجرد احتمال بعض ذلك يكفي في عدم صحة الاستدلال فضلا عن الاحوال على
ان مع ذلك ما فيها ايضا من ان احتمال صدور القبول بعد الايجاب من النبي صم معلوم والاصل عدمه ولا اطلاق فيها لصحة
لقبول الزوج بعد ذلك والظن يقابل على عدم وقوعه والانتقال لا ضرورة تلجئ الى العمل بالظن مع وجود الاصل الدال على
انتهى بل لا يخفى ما فيها في الجملة فتدبر والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه هو الاقتصار على هذه الصورة جمودا على ظاهر
المحكي عن العلامة ظاهر المشهور او الجميع فلا يصح عندهم الايجاب بالامر لخروجه عن مورد النص ولكن قد صرح بعضهم بالتعدي
بعضهم تمسكا بالعمومات وبان ذلك بحكم النص او اولى منه او بعدم القول بالفصل بينه وبين غيره كما قيل وضعفه ظاهر
كما لا يخفى على من لاحظ كلام الاوائل والاواخر فانهم لما اشترطوا الماضوية في الايجاب والقبول واعرضوا
عن العمومات

عن العمومات والاطلاقات اخذوا في البحث عن خصوص ما ورد به النص ففي التذكرة انه اشترط في الصيغة الجزم فلا يصح الا بلفظ الماضي
بان يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح ولو قال الموجب اتزوجك فيقول قبلت او زوجتك فيقول اقبل لم يصح
ولو قال زوجنيها فيقول الموجب زوجتك قال الشيخ يصح وان لم يعد الزوج القبول لان الخلاف بحسب الاطلاق لو قال
اتزوجك فتقول زوجتك قال بعض علمائنا يصح وان لم يعد الزوج القبول لرواية ابان في المتعة وقيل لا بد من اعادة
القبول الى غير ذلك من كلماتهم ولو كان ذلك مثالا لما ترى لتناقض كلامهم كما هو واضح فلاحظ ولا تغفل والله العالم قال ره
ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك فتقول زوجتك جاز وقيل لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول وفي رواية
ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امراتك اقول اختلفوا في ذلك ففي الجامع اختيار الصحة
بل في المسالك وغيرها نسبتها الى المصنف وجماعة كما هو خيرة الكفاية وغيرها تمسكا بالاصل والعمومات والاطلاقات وظهور جوازه بل لا
مع عدم الفرق بين الماضي والمستقبل كما قيل وبالنصوص المستفيضة الواردة في المتعة مع عدم الفرق بينها وبين الدائم
او مع عدم القول به كما قيل صيغ التحليل نظرا كما اعترف به كثير ممن تاخر وفي جامع المقاصد ان الاصح عدم الصحة وهو خيرة ابن حمزة
والحلي واكثر الاصحاب وفي كشف اللثام الاقرب المنع وفاقا لابن حمزة وسعيد والحلي تمسكا بالاصول واستضعافا للنصوص
سندا ودلالة ونحوه في الرياض وغيره ناسبا له ايضا الى اللمعة والروضة منكرا على المحقق عدم القول بالفصل بينهما ولعله لما
في المفاتيح من حكاية قول بجواز المستقبل في المنقطع خاصة دون الدائم اقتصارا على مورد النص مع ظهور الفرق بينهما
حتى وردت انها مستاجرات فالقطع بعدمه كما وقع لبعضهم في غير محله بل التعدي منه الى كونه الايجاب فيها بلفظ المضارع
كما هو ظاهر بعض العبارات فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو قال الولي او الزوجة متعتك بكذا ولم يذكر الاجل
انعقد دائما وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع اقول اما انعقاده دائما فقد ذهب اليه كثير منهم بل نسب الى المشهور
او الجميع استنادا الى خبر ابان قال قلت لابي عبد الله عم كيف اقول لها اذا خلوت بها قال عم تقول اتزوجك متعة
على كتاب الله وسنة نبيه صم لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي
من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امراتك وانت اولى الناس بها قلت
فاني استحيي ان اذكر شرط الايام فقال عم هو اضر عليك قلت وكيف فقال عم انك ان لم تشترط كان تزويج
مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثة ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة وخبر ابن بكير عنه عم انه قال

ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وقال ع ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل
فهو نكاح بات وخبر هشام قال قلت له اتزوج المراة متعة مبهمة فقال ع ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز
لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين فقلت له ع فكيف اتزوجها فقال ع اياما معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم
به فاذا مضت ايامها كان طلاقها في شرطها ولا نفقة ولا عدة لها عليك قلت ما اقول لها قال ع تقول لها اتزوجك
على كتاب الله وسنة نبيه ص والله وليي ووليك كذا وكذا شهرا بكذا وكذا درهما على ان الله لي عليك كفيلا
لتفين لي ولا اقسم لك ولا اطلب ولدك ولا عدة لك علي فاذا مضى شرطك فلا تتزوجي حتى يمضي لك
خمسة واربعون يوما وان حدث بك ولد فاعلميني الى غير ذلك الا ان الجميع مع تسليم العبارة من غير المنع ولو
لاجبار ونحوه مما دل الم يعنه على انقلاب العقد بتبعيته مع عدم ذكر الاجل دائما بل ولا على انقلاب بزوجية مع
عدم ذكره ومع قصدهما معا للانقطاع لعدم الدوام بل اقصى ما يستفاد منها انه ان لم يذكرا الاجل لا تفصيلا
ولا اجمالا ولو بلفظ المتعة ولم يقصداه اصلا ووقع العقد بلفظ التزويج ونحوه انعقد دائما واقعا وجرت عليه احكام
الدوام او انه لو قصده الزوج ولم يذكره للزوجة يحكم لها شرعا الزامه بظاهر الخطاب الجاري بينهما او انه لو قصداه
ولم يذكراه في متن العقد لا يمكن للزوجة ان تنكر ذلك عليه وتلزمه بظاهر الخطاب ولو ظاهرا لم مع انهما
لا دلالة فيها على انعقاد المتعة بهذه الصيغة فضلا عن انعقاد الدائم بها اذ قد يحمل على المراوضة قبل العقد فاذا
تراضيا على شيء معين اوقعا صيغة النكاح على الوجه المعتاد بينهما في الجامع المقاصد انه يحتمل المراد صيرورتها
المراد صيرورتها اراته بلفظ اخر وهذا الحكم نفيه فلا دلالة فيه على ان ذلك اللفظ بصيغة المستقبل ولعل الزام
المضي في عقد المتعة بالمستقبل فعل في الدائم مع قصر الانشاء فيها الى القبل ...
باشتراطها في الايجاب وهو كذلك لانه نفي عدم دلالة الدائم بمتعة وان قيل به كثير منهم وقد يجوز
لذلك ثم ان ... فعلم انه به نعم وبالنص والاجماع ... في القبول ... لعبارة الايجاب بل يصح
الايجاب بلفظ والقبول بآخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او انكحتك فقال قبلت التزويج صح
اذ لا فرق في ذلك بينها بل ظاهر كثير من العلماء اجماعنا على ذلك وبالجملة مضافا الى العمومات والاطلاقات والاتفاق
بقبلت مجردة فلا تكون زيادة عليها ... بل ظاهرهم ذلك ايضا مع كون القبول بتزوجت والايجاب بانكحت
او بالعكس كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه ... في التذكرة انه لو قال الموجب زوجتك فقال الزوج نكحت
او قال الموجب انكحتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا وظاهره بين المسلمين فلاحظ وتامل والله اعلم قاله

ولو قال

ولو قال زوجت بنتك فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم تتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ وفيه تردد
اقول ويحتمل على القواعد وغيرها مع قصد انشاء التزويج بنعم لانه قصد الاخبار وجواب الاستفهام بها ولو كذبا
فانه لا يصح العقد به قطعا بل اجماعا او ضرورة بل الاقوى عدم الصحة مع قصد الانشاء بها ايضا وفاقا لاكثر منهم بل ربما
نسب الى الاكثر او الاشهر لاصالة الفساد ونحوها مع عدم ثبوت استعمال نعم في الانشاء والمزبور وكونها قائمة مقام الجملة
التي قد صح استعمالها فيه غير قابض بذلك كما عن المبسوط والوسيلة والنافع والارشاد وغيرها من القول بالصحة تمسكا بالعمومات
وبجوابها حال بعت ونحوه وبانها بمنزلة زوجتها منه لغة وعرفا وشرعا كما قيل وفي الجميع نظر كما اعترف به في الرياض
وغيره بل في الرياض انه يمكن القول بعدم وقوع التزويج ايضا فيما لو ابدل نعم بزوجتها ايضا لانه يقتضي مطابقة الجواب للسؤال
كون المقصود به هو الاخبار دون الانشاء الذي يلزم منه عدم التطابق بينهما مع اعتبار كمالها لازمة لغة وعرفا كما هو واضح
ولكن قد يورد عليه بعدم وجوب مراعاة التطابق بينهما وبامكان فرضه في الاستفهام التقريري الذي يراد منه وقوع العقد
والاولى دفعه بان التطابق قد يكون حيلا وقد يكون بنعم فاذا قصد الانشاء بزوجت كان جوابا بل لانه لازم للانشاء عقلا
ودونها وكذا لو قلنا بصحة الانشاء بنعم فانه يكون جوابا بلا اشكال جيدا والشرط على قالوا ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت
فقال الولي زوجتك صح اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل نسب الى الاكثر بل المشهور بل عن المبسوط والسرائر الاتفاق عليه لعله
هو الحجة مضافا الى العمومات والاطلاقات وحصول المقتضي وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما والكلام
منهما في قوة الموجب والقابل والى جواز ...
النكاح كما لو صح ... الايجاب يسمى كل منهما ... ولكن في الجميع نظر فتدبر ... كما في المسالك وغيرها بعدم
صحته منعقد مما لاصالة الفساد وان حقيقة القبول هي الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم ... فلم يصح كما لو تقدم
بلفظ الاستفهام ولانه لا يصح تقديم القبول بلفظ قبلت فلان لا يصح بغيرها بطريق اولى ولانه لو تاخر عن الايجاب بلفظ الطلب
لم يصح فاذا تقدم كان اولى ولانه لو تاخر عن الايجاب بلفظ الطلب لم يصح فاذا تقدم كان اولى بعدم الصحة كما في الاستفهام
وفي التذكرة مع الاقتصار على نسبته الى الاحتمال انه لا باس به وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة بل هو قوي جدا لولا الاجماع المدعى
الذي هو العمدة دون بقية التعليلات كما في الرياض وغيره كما انه قد يتوهم عدم الفرق بين قبلت وما في معناها بناء
على التمسك بالعمومات لشمولها الجميع لغة وعرفا وشرعا ودعوى ان حقيقة القبول متوقفة على سبق المقبول عقلا لعدم تصور قبول
ما لم يسبق عليه كما لا يتصور ... الكسر ونحوه يدفعها ... ما في المسالك وغيرها من منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب
بل المراد به قبول النكاح والرضا به وهو متحقق على التقديرين او من الزام كون حقيقة القبول مختصة بقبلت ونحوها ولا

اشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت ونحوها مما هو في معنى الايجاب وتسميته قبولا
مجرد اصطلاح بل قد يقال بانه ايجاب حقيقة وانه انما خص بعقد لفظ القبول ونحوه لان العقد لابد له من ايجاب من احد المتعاقدين
وقبول من الاخر من غير فرق بين ابتداء الزوج او الزوجة وفي الجامع هو ينعقد النكاح بالايجاب والقبول اللفظيين الصادرين
من اهل العقد هو تزوجت فلانة او نكحتها فتقول المراة او وليها رضيت او قبلت وشبههما او تقول المراة او الولي زوجتك
او انكحتك فيقول الزوج قبلت او تزوجت ونحوها وبه صرح بعض من تاخر وقد يحمل عبارة المصنف فيكون المراد في
ان تزوجت مثلا ليس ايجابا لعدم كونه ... وقبولا ... بل القبول فيه ... فلا يكون
من تقديم القبول في شيء او لا يصح ذلك ... القبول فيكون مساويا في المعنى لقبلت والترتيب
بينهما في جواز التقديم وعدمه في غير محله الا انه يتم عليه اجماع كما قيل واني بذلك ولعل مقتضى الاصول عدم الجواز
فيهما معا كما ان مقتضى الاجماع المنقول هو الجواز فيهما معا بل لعل معقد اجماع السرائر ظاهر او صريح في جواز تقديم قبلت
فانهم لم تذكر للقبول صيغة غيرها اصلا والاستحالة العقلية واضحة المنع فان القابل يتناول لما الى السر او يلتفت
اليه من الموجب ... بل لم يتحقق ... تناول قدم انه او آخره ولكن قد
يتقدح في هذا الاجماع ظهور التذكرة وكثير من العبارات في مسلمية عدم الجواز في خصوص قبلت ونحوها وقد يقدح في اجماع
المبسوط ان معقده التقديم بلفظ الامر ولم يلتزم به الاكثر كما ستعرف وكان ظاهر الجامع ونحوه عدم جواز تقديم القبول مطلقا
وان جاز انشاء الايجاب من الزوج مع انه قد تشكك في جوازه ايضا لاصالة الفساد مع عدم الخروج عنها بما على عدم التمسك
بالعمومات في نحو ذلك وفي السرائر ولا ينعقد النكاح والتزويج وهو ان يقع الايجاب والقبول بلفظ واحد او لا الايجاب ثم بها
والقبول بالاخر فتقول انكحتك ويقول قبلت النكاح او تقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او تقول انكحتك فيقول
قبلت التزويج او تقول زوجتك فيقول قبلت النكاح وما عدا هذا فلا ينعقد به النكاح الدائم بحال ولو قدم الزوج
على قبلت فقد نابع العقد لان معناه قبلت هذا الايجاب او هذا العقد ولا بأس بان يتقدم القبول على الايجاب
في عقد النكاح عندنا ولا يجوز ذلك في عقد البيع انتهى ودعوى الاجماع على خلاف ذلك كما ترى وعلى التوسعة في القبول
وعلى جواز انشاء الايجاب من الزوج ولو بقوله زوجتك نفسي اي جعلتها زوجا لك فتقول المراة قبلت بعد ما
على بعدها واولى بالمنع اجمال الاكتفاء بتقارنه الايجابين منهما بان تقول المراة زوجتك نفسي مقارنا لقول الرجل
لذلك ايضا على وجه لا يصدق كون احدهما قبولا للاخر بل هو ينافي للنصوص والفتاوى والاجماعات ما لا يخطر ... ولكن
اقوى منعين كون القبول من الزوج بلفظ قبلت متاخرة عن الايجاب اقتصارا على المتيقن فلاحظ وتامل والله اعلم
ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز عن العربية فلو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما
بما يحسنه اقول لا اعرف خلافا في اشتراط العربية مع القدرة عليها كما قيل بل عن المبسوط والتذكرة الاتفاق عليه ولعله
هو الحجة مضافا الى اصالة الفساد والاقتصار على المتيقن في الخروج عنها كما في نظائره وللتاسي به ص وباهل بيته ع فان ذلك

الى لفظ النكاح

هو المعهود

هو المعهود منهم ع قولا وعملا لا نفسهم ع ولغيرهم ع ولان غير العربية بمنزلة المجاز والكناية في اللغة العربية والمنع لا يجوز
العدول اليهما اجماعا ومراد فيهما من لغة العرب ففي غيرها اولى وفي لغة بعض حصل الشهيد قدس الرشد في خلافه كما قيل ولكن
عن ابن حمزة انها مستحبة وليست شرطا في الصحة تمسكا بالاصل والعمومات والاطلاقات ... اللفظ في هذا المعنى في تلك
اللغة مع احتمال كون صدورها بالعربية منهم ع لانها لغتهم ع فلا دلالة فيه على الشرطية كما في نظائره ولان المقصود من الالفاظ انما
على افادة الباطن فكلما دل عليه كاف شرعا ولان غير العربية اذا دل على اللفظ العربي كان كالمرادف الذي يجوز اقامته
مقام رديفه ولا يلزم من جوازه جواز الكناية والمجاز لوضوح الفرق بينهما ولا تفاق الاصحاب على صحة العقد بغيرها مع الكلام
التوكيل على ما تقدم بها كما قيل وضعف الجميع ظاهر خصوصا بعد اشتهار المنع بين الاوائل والاواخر خصوصا بعد ما عن قرب
سند الى الص ع انه قال انك قد ترى من المحرم من العجم لا يراد منه ما يراد من الفصيح وكذلك الاخرس في القرائة في الصلوة
والتشهد وما اشبه ذلك فهذا بمنزلة العجم والمحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح فلو فعل فاعل ذلك لحيل بينه وبين ذلك
بالادب حتى يعود الى ما قد علمه وعقله ولو ذهب من لم يكن في مثل حال الاعجم المحرم ففعل فعال الاعجم والاخرس على ما قد
وصفنا اذا لم يكن احد فاعلا لشيء من الخير ولا يعرف الجاهل من العالم بل هو دليل للمشهور فانه ظاهر في ان من يمكنه الاتيان
بالعربية الفصيحة لا يجزيه غيرها وانه لو فعله لمنع منه الا ان يحمل على اعتبار العربية فيه كالقرائة ونحوها والمقرون
على العلم باعتبار ... العقد وسائر العقود اللازمة وان اشتهر ذلك فيما بينهم الا انهم قد اخذوه من قاعدة
التوقيف والاقتصار على المتيقن ونحوها من غير دليل خاص على اعتباره ولذا توقف فيه كثير منهم بل ربما انكره بعضهم
ودعوى انصراف الاطلاقات الى العربية ولو بقرينة كون المتكلم والمخاطب والقران عربيا واضحة المنع كدعوى ثبوته بالاجماع
المبسوط والتذكرة مع ان معقد النسبة الى علمائنا في التذكرة عدم انعقاده بغيرها وكان المراد به عدم ثبوت انعقاده شرعا
لاصالة الفساد ونحوها او انه قد عدل عن لفظي النكاح والتزويج مع القدرة فهو كما لو عدل الى البيع والتمليك ونحوها
كما قيل والامر سهل والله العالم تنبيه قد اشترط كثير منهم العربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح
اقتصارا على المتيقن المتلقى من صاحب الشرع وللشك في صدق اسم العقد عليه في زماننا بل يعاب على المتكلم به ويلحق
باصوات الحيوانات كما قيل وهو حسن بناء على ان العقد اسم للصحيح كما هو الوجه والا فلا يخلو من نظر بل منع فقد يراد له
واما مع العجز عن العربية الصحيحة فلا ريب في اجزاء غير الصحيح منها مقدما على غير العربية مع احتمال التخيير بينهما او تقديم الصحيحة
من غيرها ولو عجز عن النطق بالعربية انتقل الى غيرها كما نص عليه كثير منهم بل في كشف اللثام انه قد قطع به الاصحاب مع العجز
عن العربية ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوات غرض مقصود وربما قيل بوجوب التوكيل وهو اولى ليقع باللفظ المتلقى
عن الشرع لكن الاصل يدفعه ووجه الجواز دفع الحرج والنص من نحو الاجزاء اشارة الاخرس وعدم النص على الامر

بالعربية وربما يؤيده قول ابن حمزة ويدفعه الاصل والاحتياط مع ادعاء الاجماع والاخبار بعض ذلك مع نظر فتدبر
واما اتيانه بكل منهما بما يحسن بالعجز عن احدهما عنهما دون الاخر فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بشرط فهم كل منهما مراد
الاخر ولو عجز مع اتى جميع اليه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور كما قيل واقتصارا على المتيقن مع عدم امكان التوكيل واما معه ففيه
اشكال الا ان يتم اجماع على عدم لزومه كما هو ظاهر بعض العبارات وان بذلك كالاخرس على الاظهر المشهور وغيره مما ذكر في الرجحان
او القولان وقد سبق في البيع ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ولو عجزا عن النطق اصلا او احدهما اقتصر العاجز
على الاشارة الى العقد والايماء اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في كشف اللثام انه مما قطع به
الاصحاب وكانه لا خلاف فيه كما في جامع المقاصد للضرورة ونحوه ما ورد في الطلاق وفي اذكار الصلوة وسائر العقود
القولية كما قيل وفي الجميع نظر حتى النسبة الى الاصحاب فانهم في الطلاق كما في الكشف والارشاد وغيره لغوه كالمقطوع لسانه
والضرورة مخصصة بحال عدم امكان التوكيل ولذا قال كاشف اللثام ولو وكلا او احدهما كان احوط والاخرس في التفرس
بين الاصلي والعارضي وما اطلاق الاصحاب فيهم عجز لاكراه ونحوه ودخول العسر والحرج في لزوم التوكيل مع اصالة عدمه
ومع عدم تعارفه ومع عدم الاخرس فيما سبق عن قرب الاسناد مع تاييده بالاكتفاء به في الطلاق كما قيل واضعف من الكل
مع اصالة عدم ترتب الاثر ولا يلزم من عدم الاخرس في اذكار الصلوة ونحوها ما يشترط فيه المباشرة عدم الاخرس فيما
لا تشترط فيه المباشرة كما في المقام ونحوه فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو كتب الولي بتلا زوجتك وكتب الزوج
قبلت لم ينعقد العقد مع قدرتهما على النطق كما في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد تاما فيه الريب عندنا وكشف اللثام
وغيرها للاصالة المعتضدة لانه لا ضرورة الى ذلك ولان الكتابة كناية والنكاح لا ينعقد بالكنايات وحكى فيه لنفسه عن بعض من جعل
الله تعالى الرشد في خلافه في خصوص الغائب تمسكا بان الغائب يخاطب بالكتاب وضعفه ظاهر واما عجزهما
او عجز احدهما عن النطق فلا ريب في الاكتفاء بالكتابة المفهمة للمراد فانها احق من الايماء والاشارة كما في كشف اللثام
وغيره وهو جيد مع العجز عن التوكيل كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة
ولا التمليك ولا الاجارة سواء ذكر فيه المهر او جرد اقول الخلاف في ذلك بيننا كما هو ظاهر كثير من العبارات
المقتصرة على نسبة الخلاف الى بعض العامة بل في المسالك انه موضع وفاق عندنا بل في القواعد والتذكرة
وجامع المقاصد وغيرها ولا بلفظ الصدقة ولا الاباحة والعارية بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا كما في جامع
المقاصد وغيره واقتصارا على المتيقن المعلوم من اجماع فيما خالف الاصل والاحتياط مع تخصيص الكتاب به على بعض
الفقهاء العزيز وربما يرشد اليه في غير ما كما قيل في التذكرة الاحتجاج على المنع من جميع ما عدا زوجتك وانكحتك
مع اصالة بقاء التحريم بعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم المقتصر على تخصيصه بالاجماع
على كفاية هذين اللفظين ينبغي غير ما على المنع ولا يخلو من نظر فتدبر ولا يلتفت الى خلاف من تقدم منا في جواز

العقد

العقد بغير ما كالتمليك ونحوه وعن بعض العامة القول به تمسكا بما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ملكتكها بما معك من القرآن
الا ان الرواية الصحيحة عندهم كما في التذكرة انه صلى الله عليه وآله قال زوجتكها او انكحتكها او زوجناكها بما معك من القرآن والقضية
واحدة فتامل جيدا والله اعلم تنبيه الاحوط ان لم يكن اقوى اعتبار الفورية والتنجيز والمطابقة بين الايجاب والقبول
على نحو باقي العقود اللازمة بل لعله اولى منها بذلك كما هو ظاهر كثير منهم وفي جميع القواعد وكثير من العبارات في التنجيز
بل في جامع المقاصد انه شرط فانه قطعا لانتفاء الجزم بدونه فيبطل لو علقه بامر محتمل او متيقن الحصول بل في كشف اللثام
وغيره الاتفاق على اشتراطه اذ لا عقد مع التعليق خصوصا وامر الفرج شديد فلو علقه ولو بامر متحقق كان يقول ان كان
اليوم يوم الجمعة فقد زوجتك لم يصح وان لم يرد التعليق لانه غير صريح في الجزم لانه الكناية وقد يورد عليه بالقطع بالصحة
في الاخير وقد يدفع بانه لا يوجب الا خصوصا بناء على عدم التمسك بالاطلاقات في امثال ذلك فتامل جيدا والله اعلم وفيها
ايضا اشتراط اتحاد المجلس فلو قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد وكذا لو اخر القبول
مع الحضور بحيث لا يعد مطابقا للايجاب وفي جامع المقاصد انه لا يصح قبول الغائب قطعا لان العقود اللازمة لا بد فيها
من وقوع القبول على الفور عادة بحيث يعد جوابا للايجاب وكذا لو تخلل بينهما كلام اخر اجنبي وجوز ابن حي ان يخطب
الزوج قبل القبول كما يخطب الولي قبل الايجاب وقال الشيخ لا يعرف اصحابنا ذلك فالمذهب مطلقا ان العقد يخلل الخطبة
بينهما وفي كشف اللثام انه لا ينعقد بقبول الغائب مطلقا ولو مع الفور لان العقد اتحاد المجلس والتوالي في اشتراطه
انه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض فاذا تحققا في مجلس واحد لزم العقد لعدم الاعراض ظاهرا
بخلاف ما لو تفارقا اذ لا قرينة على عدم اعراض الموجب فانه امر قلبي وبالجملة فمع التقارن صريح ومع الافتراق
بمنزلة الكناية فكما لا تعتبر وان قصد بها المراد في العقد فكذا مع الافتراق وان لم يعرض في النهي وكذا يبطل
مع الحضور تخلل كلام او سكوت يخرجهما عن حد التخاطب في العقد اختيارا او اضطرارا واما التنحنح او الابتلاع
ريق ونحوه فلا يضر لعدم ذهاب هيئة التخاطب العقدي بذلك كما قيل وفي المسالك بعد ذكر الخلاف والمشتمل على
الفصل الكثير بين الايجاب والقبول ان المعهود من عقود النبي والائمة المنقولة عنهم صلوات الله عليهم عقد الجواد ع
على ابنة المأمون تؤذن باغتفار مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس على اعتبار المقارنة الحقيقية دليل
صالح والقدر المعلوم اعتباره ان يعد القبول جوابا للايجاب عرفا وظاهر التذكرة جواز التراخي بينهما بازيد من ذلك
فانه اعتبر في الصحة اتحاد المجلس وان تراخى القبول عن الايجاب الى غير ذلك من كلماتهم التي يخرج من تتبعها ما ينبغي
على عدم التمسك بالعمومات في نفي شكوك الشرطية والمانعية خصوصا في المقام المنسوب الى الفقهاء ايجاب المقارنة

وفورية القبول كما في الحدائق وفي التذكرة انه انما يصح العقد اذا وقعا في مجلس واحد ولم يتشاغلا بينهما بغيره
وان تراخى احدهما عن الاخر اذا اعلى القبول جوابا للايجاب لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرط
فيه القبض وثبوت الخيار في البيع فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب لانه لم يوجد معناه فان الاعراض قد
يوجد من جهته بالتفرق فلا يكون جوابا وكذا لو تشاغلا بما يقطعه لانه ايضا معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله
انتهى والحق انها ظاهرة في اعتبار القدر المعلوم اعتباره وان مراده بالتراخي ما لا ينافي ذلك وان كان قد
يورد عليها بعدم الدليل على اعتبار وحدة المجلس والمطابقة بالفتنة له والتعليل المذكور لا يقتضيه على الاول
باصالة الفساد فتدبر مع منع قضاء العمومات بصحته بالغير نظائره فتامل جيدا والله اعلم ولو قالت المرأة زوجتك
بكذا او شرط كذا او نحو ذلك فقال الزوج قبلت بلا مهر او ببعض المهر او بلا شرط او ببعض الشرط او نحو
ذلك لم يصح لعدم كونه جوابا للايجاب عرفا وعدم توقف صحة النكاح على ذكر المهر ونحوه غير مقتض بما اذا اتى اصلا
على ذلك المطلق بحيث يشمل مثل المقام وكذا عدم توقيفه لذلك لمكان معلوميته من نظائره فلاحظ وتامل والله
اعلم قال وللولي فيه مسائل الاولى لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون
اقول لا خلاف في ذلك من غير فرق بين المميز وغيره والاذن بلوغه عشرا وعدمه والاذن اذن الولي له بذلك وعدمه
ولاذن كون العقد له ولغيره لان عبارته مسلوبة شرعا كالمجنون المطبق والادواري في حال جنونه واما حال
افاقته وعقله فتجوز عليه جميع احكام العقلاء كما في نظائره وقد يستدل على بعض ذلك بحديث رفع القلم عنهما بناء
على شموله للاحكام الوضعية والامر سهل والله اعلم قال ولا دخل السكران الذي لا يحصل له ولا يراد انه لا يصح ولو افاق
فاجاز وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا
اقول قد صرح بعدم صحته كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم شهرة عظيمة كما في الرياض بل في الروضة نسبته الى
الاصحاب الا الشيخ في النهاية عملا بالاصول وانه كالمجنون ونحوه بل فقد قصده للعقد وعدم تمييزه لاثره اصلا
كما هو المفروض والاجازة لا تصير الفاسد صحيحا كما في نظائره ولا دليل على ذلك بالفضولي مع اصالة عدمه ولكن قد روى
ابن بزيع عن الرضا عليه السلام في امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت
ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد
لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال عليه السلام اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ايجوز ذلك التزويج
عليها فقال عليه السلام نعم وعن النهاية انه اذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلا فان افاقت ورضيت
بفعلها كان العقد ماضيا فان دخل بها الزوج حال السكر ثم افاقت اجازته فاقرته على ذلك كان ذلك ماضيا

ونحوه

ونحوه عن المقنع ولكن قد انكره ابن ادريس وبالغ في تاويله كما في الحدائق وعن المختلف انه ان بلغ السكر الى حد
عدم التحصيل كان العقد باطلا ولا ينفعه اقرارها لان مناط صحة العقود هو العقل وهو منفي هنا وان لم يبلغ السكر
الى ذلك الحد صح العقد مع تقريرها اياه وعليه يحمل الخبر المذكور وقد يورد عليه كما في جامع المقاصد وغيره بان الشق
الثاني فيه خلاف الا انه عقد قد صدر من اهله في محله فلا موجب لايقاف اثره على الاجازة بعد الافاقة وفي المسالك
ان الاولى كما اطراح الرواية راسا لمخالفتها للقواعد الشرعية او حملها على تعقيدها لتعبد كما وقع للشيخ ومن تبعه ولعل
الاول اولى وعن غاية المرام وفي الكفاية والحدائق وغيرها ان الثاني اولى او جيد او متجه لصحتها وعدم مخالفتها
للادلة القطعية فان العمومات تخص بمثل هذا الخبر المعتبر وهو ظاهر الفقيه والمقنع كما قيل بل في الحدائق تاييده بصحيح
الحلبي الوارد في طلاق الصبي وانه ماض مع رضاه به بعد البلوغ بل لعل السكران اولى منه بذلك مع عمومات
العقود ونحوها كما قيل وضعفه ظاهر واضعف منه ما في كشف اللثام من حمل الخبر على ما اذا اقرها الزوج جاهلا بسكرها
فانه وان لم يقع نكاح في الواقع لكنه لا يجب حق على المرأة خصوصا بعد التمكين من الدخول والاقامة معه فليس عليه
مفارقتها وله الزامها بالحقوق الزوجية وانها ما دامت تظن صحة نكاحها ليس عليها شيء والوطء الواقع قبل ذلك
المقرون بالعقد اليه وطء صحيح شرعي وبالنسبة اليها وطء شبهة وبعد ما علمت بالفساد فاحكام الزوجية ماضية
عليها ظاهرا ولكن ليس لها فيما بينها وبين الله حقوق الزوجية وان كان عليها الامتناع من التمكين من نفسها
لما امكنها مع ان فيه تاملا انتهى بل قد يقطع بعدم ارادة ذلك منه فتدبر فيه واضعف من ذلك حمل النص على السكر
الذي لا يزيل العقل فلا يكون فعله كفعل المجنون ولكن يزيل الرشد فيكون فعله كفعل السفيه الذي يتوقف صحته على
اجازة وليه او على اجازته بعد حصول صفة الرشد فيه بل العلاج اولى من السفيه بل هو كالمكره في ذلك فانه
قاصد للعقد لكنه غير راض به فاذا ارتفع الاكراه وحصل الرضا صح واندرج في اوفوا بالعقود ونحوه كما قيل
اذ فيه ان ظاهر الجميع كون الحكم على خلاف القواعد وانه انما قيل به تعبدا للنص فلا وجه لحمله على ما يوافقها فتدبر
كما ان ظاهرهم ان السكران من زال عقله بالاسكار ولذا جعلوه من فروع فقد شرط العقل كالمغمى عليه ونحوه والتمييز
في الجملة لبعض افراده غير قاض بحصول العقل له كما قد يتفق مثله في بعض المجانين ودعوى ان مقتضى العمومات صحة عقد
مثل هذا المجنون ايضا الا انها قد خرجت عنها بالاجماع وغيره فيبقى هذا السكران على مقتضاها يدفعها ظهور اجماعهم
على عدم الفرق بين جميع افراد من زال عقله بجميع اسباب زواله وعقاب العاصي بسكره غير قاض بصحة عبارته
بعد زوال عقله بمعصيته كما هو واضح لوضوح ندرة بعد حمل النص على توكيلها على الزوج بدعوى غلبته

وتعارفه وح فيكون فضوليا موقوفا على اجازتها كما اشير به قوله انه رضا والانكار في السؤال انما
يراد به الوحشة حافظة لاعدم الرضا به وقوله ثم ظننت انه لعله داع لحصول الرضا منها ولعل قيدا لم
كما قيل وفيه ان المتبادر من الانكار انما هو انكار وقوع الفعل منها في الحال ثم ظننت انه لزوم عليها دعوى
المدعى او ما اخبر عنه لها او نحو ذلك الا ان الجواب غير مطابق للسؤال ح وكانه قد اعرض عن ذلك لعدم
مدخليته في الحكم المذكور المعتبر ذلك من كلامهم الذي لا يخرج [illegible] تعسف في حمل الخبر على معان بعيدة لا
موجب لها اصلا اذ يطرح الظاهر مع انتفاء القرينة عليها وغاية ما دل على وجه يسوغ العمل بها جدا او
لو لم العمل به فالمتجه الاقتصار على مورده فلا يتعدى الى الزوج ولا الولي الزوجة او وكيلها مع القطع بعدم
الفرق بينه وبين غيره ودعوى الاجماع المركب عليه [illegible] مع جهالة فتامل جيدا والله اعلم قال الثانية
لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي ولا في شيء من الانكحة حضور شاهدين ولو اوقعه الزوجان او الاولياء
سرا جاز ولو تواخيا الكتمان لم يبطل اقول اما الاول فلا خلاف فيه ان اريد به اعتبار حضوره [illegible]
حذرا من التكرار الذي اورده على المتن بل وكذا الوارد به اعتبار اذنه مع كونها ثيبة او في الجملة كما هو ظاهر
كثير من العبارات وانما ذكرت ذلك هنا زيادة على ما حرره كان [illegible] مطلق [illegible]
الرشيد في خلافه كما قيل ولعل الاول اقرب واما اشتراطه فاذنه بمعنى ثبوت الولاية له بالنسبة الى البكر الرشيدة فيه
خلاف وان كان الاصح عدمه ايضا ولكن عن الحسن اشتراطه في الثيب ايضا لاطلاق بعض النصوص المقيد بغيرها
من النصوص والاجماعات او المحمول على الفضيلة او على التقية ولو لا فوافقه المشهور وغيره عنه والمشهور بيننا
عدم اشتراط حضور الشاهدين في صحته بل حكى الاجماع عليه كثير منهم مستفيضا ومتواترا وهو الحجة مضافا الى
المستفيضة الى [illegible] في الاداب وغيرها لاطلاق الحسن لخبر ضعيف محمول على الندب جمعا بين الادلة كما قيل فلاحظ
وتدبر والله اعلم واما عدم البطلان بالتواطي على الكتمان فلا خلاف فيه [illegible] الاصل
وغيره ولكن حكى [illegible] منهم اشتراط عدم تواطيهما والشيخ خلافه والله اعلم قال الثالثة اذا اوجب
او اغمي عليه بطل حكم الايجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو اوجب
الولي بعد ذلك كان لغوا وكذا في البيع اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في [illegible]
نسبته اليهم [illegible] ولو للشك في شمول العموم لذلك ولو من جهة العوارض [illegible] والشك في صدق
اسم العقد على ذلك ولان العقد اللازم قبل تمامه بمنزلة العقد الجائز فيبطل بما يبطل به العقد الجائز ولا اشتراط

استمرار

في الموجب

استمرار الشرائط الى تمام العقد لانها شرائط له لا للايجاب وحده او للقبول وحده والمراد هنا اشتراطها
مثلا بقاء اهليتها الى تمام القبول حتى انه لو افاق قبل القبول بحيث صادف عقل الموجب لم يصح [illegible] كما قيل
وفي الجميع نظر فتدبر وفي الحدائق ان الحكم بالصحة فيما لو قبل بعد زوال المانع عن الموجب من غير حاجة الى تجديد ايجاب
اظهر لصدق حصول العقد الشرعي المشتمل على الايجاب والقبول وفيه ان ذلك لو تم لجرى فيما لو قبل قبل زوال المانع
ايضا لصدق المذكور ايضا والفرق بينهما لا يخرج من تحكم وفي المسالك ولا يقدح عروض النوم كالاغماء في ذلك
في [illegible] ونحوه وهل يصح القبول حال نوم الموجب قيل لا وقطع في التذكرة لاعتبار التخاطب بين المتعاقدين
وهو منتف مع نوم صاحبه ولذا لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الاخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه
الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه في التذكرة ايضا انه لو قال المتوسط للولي زوجت بنتك من فلان
فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد لوجود ركني العقد الايجاب والقبول و
ارتباط احدهما بالاخر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين [illegible]
ان تخلل شيء من هذا الكلام بين الايجاب والقبول لا يضر لانه ليس اجنبيا صرفا مع انه على الصحة هنا جار ثم هناك
فالفرق بينهما لا يخرج من تحكم وقد يدفع باعتبار استدامته ما ثبت اشتراطه من نحو ذلك الى تمام العقد ولا ريب انتفائه
مع النوم هناك بخلافه هنا والتحقق بوجود المقتضي مع فقد شرط او وجود مانع كما في نظائره [illegible] فلا منافاة بين
كلامي التذكرة نعم لو حكمت بالصحة مع تخلل نوم الولي ايضا لكان التنافي فيهما ظاهرا ولكن ليس فيهما ما يدل على ذلك هذا
وقد يورد على المسالك بانه لا اشكال عندنا في البطلان مع كون القبول بعد نوم الموجب [illegible] لعدم الاستدامة وعدم
التخاطب ونحو ذلك وانما الاشكال فيمن نام بعد الايجاب ثم استيقظ فقبل القابل فانه قد يقال ببطلانه
حكم الخطاب ح بالنوم بعده لفقد الشرط الذي هو الاستدامة ويمكن القول بالصحة باعتبار كونه كالسكر اي
الذي لا يعتبر فيه النوم ولعل الاول اقوى وان كان ظاهر المسالك المفروغية من الصحة ح بل في الحدائق نسبتها الى
ظاهرهم وان اراد الاختصاص بالقبول حال النوم كما هو صريح المسالك ايضا وفي التذكرة ولو زال عقله بنوم لم يبطل
حكم الايجاب لعدم حصول الفصل بطول الزمان لانه لا يبطل العقود الجائزة فكذا هنا ولو طال الزمان حتى يعد
فاصلا بين الايجاب والقبول لم يصح ونحوه في كشف اللثام وغيره وفي جامع المقاصد بعد حكايته عنهما انه يقتضي
ان لا يجوز الاتيان بالقبول بعد عروض النوم للموجب حتى يستيقظ وهو محتمل وظاهره احتمال الجواز ايضا حين النوم
ولعله لعدم الدليل على شرطية الاستدامة او ما ينافيه النوم [illegible] بالعموم [illegible] المشهور [illegible] ان كان الاحتياط لا [illegible]

ايضا فلا ينافي ان ذلك من فروع الاصل والعمومات فتامل جيدا والله اعلم قال الرابعة يصح اشتراط الخيار في الصداق
خاصة ولا يفسد به العقد اقول قد صرح بذلك الفاضل وكثير منهم من غير خلاف فيه نعرف بل في الحدائق نسبته الى
تصريح الاصحاب وفيها ايضا الظاهر انه لا خلاف فيه بل قيل بانه يمكن دعوى نفي الخلاف فيه او دعوى الاجماع على عمومات
الشروط ولانه ذكره ليس شرطا في صحة العقد فلا يفسد باشتراط الخيار فيه مدة مضبوطة لان غايته فسخه ويبقى العقد
بغير مهر فيقتصر كالمفوضة البضع وهو جائز ولانه اولى من عدم ذكر المهر كما قيل وفي الجميع نظر فلعل العمدة الظاهر
للاصل بعد منع شمول العموم نحو ذلك حال الاشتراط فيه [illegible] الان [illegible] تلك الشروط التي يمكن ذلك
لعله المصرحين بذلك والاطلاق بعض العبارات عدم الخيار في النكاح كما قيل بل قد يؤيد ذلك بان المهر المذكور
في العقد [illegible] وقع عليه فاشتراط الخيار فيه يقتضي تزلزل الجزء دون الكل وذلك غير معهود وبانه لو جاز
لجاز اشتراطه فيما لا يعتبر فيه العوض كالهبة المعوضة والصلح اذ غايته ايضا كونها بلا عوض وذلك جائز فيهما
كما قيل ولكن فيهما معا نظر فتدبر والله اعلم تنبيهات الاول لا اشتراط ضبط مدة هذا الخيار كما هو مقتضى اطلاق المتن
وغيره بل عن كشف اللثام احتماله ونسبه الى اطلاق العبارات وان فرض في جملة منها خيار الثلث ولكن قد يستظهر
اعتبار ضبطها في كل مقام شرطه كالاجل الا انه لا دليل عليه فتامل جيدا والله اعلم الثاني لا يصح اشتراط الخيار
في نفس العقد اتفاقا كما عن كشف اللثام وغيره وفي التذكرة انه لا يصح اشتراط الخيار في النكاح ولا يثبت فيه
خيار المجلس اجماعا لاصالة العدم ولانه [illegible] غير داعية اليه فانه لا يقع في الغالب الا بعد فكر وروية وسؤال كل
واحد من الزوجين عن صاحبه ومعرفته بخلاف البيع الواقع في الاسواق من غير فكر ولا روية ولان النكاح ليس
محض معاوضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه لا برؤية ولا صفة رافعة للجهالة ويصح من غير تسمية العوض [illegible]
ولان ثبوت الخيار فيه قد يفضي الى فسخه بعد ابتذال المراة [illegible] ولذا وجب بالطلاق
قبل الدخول نصف المهر جبرا لها ولان المقصود بالبيع هو المغابنة والاسواق تختلف في الاسعار فشرع فيه
الخيار بعد العقد ليتبين له [illegible] حال العقد والنكاح يقصد منه اعيان الزوجين وذلك لا يختلف ولان
فيه شائبة العبادة التي لا يدخلها الخيار ولانه [illegible] من ضروب العبادات وليس هو معاوضة فلا
يصح اشتراط الخيار فيه [illegible] النصوص [illegible] تزويج مقام ودوام [illegible] الخيار [illegible] منافاته له
من ضروريات العقد وح فاشتراطه مخالف للشرع او للسنة فيكون باطلا الى غير ذلك مما لا يخرج من نظر او
منع والعمدة [illegible] الاجماع او الاصل بناء على عدم شمول العمومات الشروط لمثل ذلك كما هو الوجه فتامل جيدا والله اعلم

الثالث

الثالث قد يقال بصحة اشتراط الخيار في الشرط ونحوه مما يلزم بالعقد على نحو اشتراطه في الصداق بل قد يظهر
من بعضهم عدم الفرق بينهما لشمول العمومات والاعتبارات لهما معا فالفرق بينهما تحكم الا ان يمنع ذلك ويفرق
بينهما بالاجماع على صحته في الصداق دون غيره لعدم توضح الاخر لهما صالة عدمه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم
الرابع لا يصح اشتراط الخيار في مهر المتعة لانه ركن فيها ولا يصح بدونه كعوض الاجارة ونحوه ولعدم انصراف لفظ
الصداق في كلامهم اليه مع اصالة عدمه ونحو ذلك فتامل فتدبر والله اعلم الخامس لا يصح اشتراط الخيار في عقد المتعة
لانه قسم من النكاح فيندرج في الاجماعات المتقدمة وغيرها وللمعلومية عدم قابلية عقد البضع وكونه متعة للخيار
كما قيل مع احتمال كعقد الاجارة بل هو قوي جدا ابتناء على شمول عمومات الشروط مع اصالة عدمه للخيار والا
فلا يخرج عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم وما لم يعدم فساد العقد باشتراط الخيار في نفس الصداق فيما لا ريب فيه
كلية كل شرط صحيح وفي الحدائق نسبته الى تصريح الاصحاب وفي المسالك وغيرها انه واضح الا انه [illegible] النكتة
ولا فائدة في ذكره بخصوصه وقد يدفع بان المراد به عدم فساد العقد به على كل حال وان اختار فسخه وهذا بخلاف
اشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه فانه مع صحته فيه ففسخ البيع ويبطل اثره باختياره فسخه كما هو واضح
ولكن قد يتعسف بان المراد عدم بطلان العقد باشتراط الخيار في الصداق وان قلنا بفساد الشرط المزبور
في المهر افاد فصاح فساد العقد فتكون النكتة ح ان الشرط الفاسد في المهر لا يقتضي فساد العقد وان قلنا
بان الشرط الفاسد في العقد يقتضي فساده ولكنه بعيد جدا بل قد يقطع بعدم ارادته لعدم معهودية ذلك [illegible]
وابعد منه ما في المسالك وغيرها من احتمال ارادة ان شرط الخيار في عقد النكاح فاسد ولا يفسد به العقد فان ذلك
ان امكن التعسف فيه في نحو المتن فهو غير جار في كثير من عباراتهم كالنافع على ما عن التذكرة وغيرها
ما ذكر فيه ذلك في اشتراطه في خصوص المهر فتدبر وفي التذكرة انه لو شرط خيار الثلث في عقد النكاح
بطل العقد عند الشيخ [illegible] لان رضا الزوجين بدون الشرط غير حاصل والرضا شرط في صحة العقد واذا
فات الشرط بطل المشروط وقال ابو حنيفة يبطل الشرط ويصح النكاح ويأتي تمام البحث فيه عند تعرض المص
له ان شاء الله تعالى [illegible] والله اعلم قال الخامسة اذا اعترف الزوج بزوجية امراة وصدقته او اعترفت هي فصدقها
قضي بالزوجية ظاهرا [illegible] ولو اعترف احدهما قضي عليه بحكم العقد دون الاخر اقول اما الاول فلا خلاف
فيه بيننا كما هو ظاهر كثير من العبارات بل في [illegible] نفي [illegible] الريب فيه لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز

من غير فرق عندنا بين الفرسين والبلديين والمختلفين خلافا لبعض من حمل الخبر على الرشد في خلاف ... فافترق اقامة البينة على البلديين لسهولتها عليهما مع كونهما شرطا في صحته بخلاف غيرهما وضعفه ظاهر من وجوه لاحتمال حمل ذوي الصالح نعم قد يمنع ثبوت نفس التوارث بالاقرار المزبور فانه يختص بالمقر ودعوى ان غلبها الثابت باقرار يحمل على الصحيح الواقعي الذي يترتب عليه ذلك وغيره واضح المنع فان الاقرار ليس طريقا لاثبات ترتب على نحو البينة كي يترتب عليه جميع اثاره وانما هو طريق لالزام الخصوص المقر بما يلزمه من الاثار فلا يتعدى الى غيره للاصل ونحوه بحر اللهم الا ان يتم اجماع على ثبوت الارث بذلك وانى كي يتحقق لمن حاف الاحتفاظ بما مر والله اعلم واما الثاني فكذلك للاشياخ للاصل ونحوه ما دل على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى ان الاقرار لا يمضي على غير المقر ونحو ذلك وحينئذ فان حلف المنكر انتفى النكاح بينهما ظاهرا وعلى كل منهما العمل بما يلزمه في الواقع فانه لا يسقط عنهما بنفسه ظاهرا فاما على المدعي للنكاح الدائم هو الرجل فليس له التزويج بالخامسة ولا بامها ولا ببنتها ولا باختها ولا ببنت اخيها او اختها بدون رضاها بل يقدر بالنسبة اليها كانها زوجة ويجب عليه التوصل الى ايصال مهرها اليها بحسب الامكان واما النفقة فلا تجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كان المدعي هو المرأة لم يجز لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذنه بدونه من السفر المندوب والصوم المندوب ونحوهما بل وكذا ان ترتب هذه الاحكام لو حلف المنكر لانها مترتبة على نفس عنوان الزوجية والحاصل ان هذه الاحكام تترتب على النكاح المنقطع ايضا كما هو واضح هذا ولو علم المدعي كذب دعواه لم يترتب عليه شيء من هذه الاحكام واتفاقا ولكن في لزوم الزام بها في الظاهر فيمنعه الحاكم او غيره من مخالفتها وجهان من الاصل وعدم ثبوت الزوجية شرعا بدعواه لها واقراره بها ومن قاعدة الاقرار والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك ولعل الاول اظهر لتوجه المنع الى جميع ذلك فتدبر وان اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج على الطلب ظاهرا وعليها الهرب باطنا ونحوه لا اثما في الظاهر وهكذا الا ان الحكم الظاهري لا يسقط الحكم الواقعي المعلوم عندهما وان وجب عليها القيام بالظاهر انه يجب في تطلق ... ويجب على الزوجة التخلص من الحرام الواقعي ولو ببذل مالها للزوج ليطلقها لتوقف الواجب عليه ولو كذب المدعي نفسه ظاهرا بعد ذلك فقد قيل لعدم سماع ذلك منه والزامه باقراره وقيل بسماع ذلك منه فيجوز له جميع ذلك اذا اعترف بعد ذلك بانه قد كان مبطلا في الدعوى لانه شيء لا يعلم الا من قبله كما قيل وللاصل مع منع حجية الاقرار بالنسبة الى ذلك وانما تسلم بالنسبة الى حقوق الناس فلا يسمع منه الانكار اما بعد الاقرار به فتامل جيدا والله العالم

ولو اوقع

ولو اوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو معلقا بقوله ان كانت زوجتي فهي طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزويج بغيره لا بابيه او ابنه مطلقا لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة كما في المسالك وغيرها ولا يخفى من نظر ومنع والاحوط الاقتصار على صيغة الطلاق مجردة عن التعليق لاحتمال مانعية صورة التعليق من تاثيرها والمصاهرة انما تثبت مع اعتقادهما بها المطلع على نحو ما مر فتدبر والله اعلم

المسألة الثالثة اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج رآهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا اقول قد صرح بذلك كثير منهم كالقاضي وابن سعيد والفاضل وكاشف الرموز والشهيد وغيرهم بل نسب الى الشيخ واتباعهم بل في المسالك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب لصحيح ابي عبيدة الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل كن له ثلاث بنات ابكار فزوج احداهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلاث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال عليه السلام ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجها اياه عند عقد النكاح وان لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وظاهره كالمتن ونحوه بل نسب الى ظاهر عبارات الاصحاب لزوم تصديق الاب بدون يمين لانه وكل في التعيين وقد قبل التي عينها في نفسه فعليه تصديقه لانه فعله وهو اعلم به ولانه كالوكيل على البيع وغيره مع اخباره به مع احتمال لزوم اليمين عليه بل ربما صار اليه بعضهم لانه لا تنقطع الخصومة الا بها او بالبينة كما في نظائره وفيه ان الخصومة قد تكون عن جهل بالحكم الشرعي فتنقطع بمجرد بيانه كما في نظائره ايضا فالصحيح المزبور متضمن لبيان هذا الحكم كما هو واضح الا ان الصحيح انما تضمن توكيله على ذلك والرؤية ليست ظاهرة في التوكيل على التعيين نعم لا ينكر ظهوره في الرضا بالتي عينها الاب منهن ولعل ذلك مراد الفاضلين وغيرهما بل والشيخ وابن حمزة فتتحد كلمة العاملين بهذا الصحيح وعن بعضهم ان الزوج ان كان قد رآهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل الامر اليه فكان كوكيله في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فينصرف العقد اليها وان لم يكن قد رآهن كان العقد باطلا لعدم رضا الزوج بما عينه الاب في ضمنه ولكن في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما ان الشيخ ومن تبعه قد جعل واغلى ظاهره من غير تاويل وان ضلالة قد ... بذلك كما في المتن والقواعد وغيرهما وفيه نظر لان تفويض الزوج الى الاب التعيين ان كان كافيا مع كونه هو المتولي للقبول يغني عن ان يقصد معينة عند العقد خلاف ...

بيعه رؤيته وعدمها لان رؤية الزوج لا مدخل لها في صحة النكاح وان لم يكن ذلك كافيا في الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان الرؤية دليل على الرضا بذلك وان عدمها دليل على عدمه واضح المنع اذ لا كلام واحد منهما الى تعيين الرضا بتعيين الاب وعدمه وليس في الرواية على تقدير الاعتناء دليل على ذلك بل هذا محمل بتخصيص لها في الى نحو فاللازم هو العمل بها تعبدا مطلقا او طرحها والحكم بالبطلان في الحالين كما صنعه ابن ادريس وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة ولعله احوط لان العقد لم يقع على معينة مخصوصة منهما وهو شرط الصحة عندهم وقد يورد عليه بانه لو بعل في ان يكون التفويض الى الولي اذا كان الزوج قد راهن لانهن قد تعين عنده دون من لم يرهن كما لا لان الرؤية دليل على التفويض جاز مطلقا مع انه ان راي بعضهن خاصة كان الظاهر تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤية وان تعددت فالتفويض في تعيين واحدة منهن فان ادعى الاب عن من لم يسع منه لظهور خلافه ولكن في الحكم ايضا ان الاصح في ذلك ان يقال ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكانت رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الاب فيما عينه والا فلا لحصول الجهل فهو التفويض والرؤية دليلا الا ان الاولى اما المزبور فوارد عليه ايضا وقد يدفع ذلك بوضوح شدة بعده لعدم اعتبار المعلومية في النكاح عندهم بل لعله من ضرورياتهم ومنع علاقة علية للرؤية وعدمها في جواز التفويض وعدمه الا انه قد يمنع الاجماع فضلا عن الضرورة على ذلك بعد قرب حمل النص وعبارات الشيخ واتباعه على ارادة ذلك ايضا وفي جامع المقاصد بعد حكاية عبارة النهاية تعليل المترجم وغيره ان محصله يرجع الى ان الزوج اذا قبل نكاح التي اوجب الاب نكاحها راضيا بتعيين الاب عن تعيينه صح مع رؤية الزوج لهن لا بدونها لانه معها يتحقق رضاه بتعيين الاب لا بدونها الا ان هذا غير واضح والقطع بعدم ارادتهم له عهدته على مدعيه نعم قد يستظهر من جملة من عباراتهم ... التعليل ان مسلمية الاكتفاء بالتفويض مطلقا وان التفصيل المزبور خرق للاجماع البسيط او المركب ولعل ذلك كاف في ضعفه فتدبر وقد يورد عليها ايضا بما في التذكرة من انه لو اختلفا في المعقود عليها قال علماؤنا ان كان الزوج راهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم الى الزوج التي نوى وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل في ذلك الخبر المزبور ومنعه بعض علمائنا لعدم تميز المعقود عليها ولبس بجيد لان الزوج لما راهن ورضي بالابهام في اللفظ فقد احاله الى التعيين لانه راض بايتهن فصل فيكون الاب كالوكيل في التعيين ويقبل من عينها الاب نوع من التعيين بالوصف كالكبرى والوسطى ونحوهما وانكاره مكابرة ودعوى عدم الاكتفاء بمثل هذا التعيين المجمل عند الزوج وغيره وان العقد انما يصح على معينة عند صيغة الطهر ... انما هو بناء على التمسك بالعمومات في نفي احتمال ذلك الاولا باس بها الاصالة العقد وعدم ترتب الاثر وذلك اولى مما عن المحلي من تمسكه مع الاصل المزبور بان المعقود عليها مجهولة الاسم

والصفة

والصفة وبعدم تعينها وعلم تميزها عند الزوج وذلك من شرط صحة العقد فلا يصح عقدها وبالاحتياط في الزوج وبان الشيخ قد رجع في المبسوط عن فتواه في النهاية مع انه لم تعد للفتوى كما قيل لوضوح توجه المنع الى جميع ذلك واصالة الفساد يخرج عنها بالصحيح المزبور ودعوى انه يخالف الاصول المذهبية فلا يصح التعويل عليه كما عن شرح الارشاد وغيره واضحة المنع فان الاصول ليست بحيث لا يجوز تخصيصها بالصحيح كما في كشف اللثام وغيره وفي كشف اللثام وبمنع ان التميز حاصل على الوجه المعتبر فان الزوج ينوي قبول نكاح من نواها الاب وهو مميز لها بما عندنا واي فرق بين هذا الوصف والوصف بالكبرى والصغرى ونحوهما مع عدم الرؤية وربما يتجه جوازه مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ايضا كما قيل وعليه منع ظاهر لمنع حصوله على الوجه المعتبر ولظهور الفرق بين الوصفين ولو بامكان الاشتباه في الثاني غالبا دون الاول الذي لا يعلم الا من قبل الاب ونحو من كالوكيل وغيره مليس فيه تميز عند الزوج الا الاب وكونه تميزا عند الموجب فيقطع بكفايته في الصحة عندهم ولذا اقتصر فيه على العمل بمورد النص المعتبر مع ان مقتضى الاصل المزبور عدم الصحة مطلقا ولو مع عدم اختلاف الزوج والاب في المعقود عليها ولو مع ايكال الامر اليه وظاهر التذكرة والمسالك وغيرهما الاتفاق على الصحة في الاول ظاهر الاول الالتزام بذلك وحكايته عن المبسوط فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول لو اختلفا قبل التعيين اقوى عليها كما في القواعد وجامع المقاصد وكشف اللثام وغيرها لانها تكاح اخرى او لاطريق الى عقلتها الا من الاب كما في جامع المقاصد نعم فرق بين لزوم اليمين عليه وعدمه كما هو ظاهرهم وقد ينفصل باعتبار ما معلوم ثم اليمين عليه او مع حلفه على قصده معينة غير التي ادعاها الزوج لانها لكل امر مشكل ولعدم جريان باب المعتدة مع اختلاف الاحكام في الارث وعدمه وفي وجوب الوطي وحرمته ونحو ذلك مع عدم الدليل على الزامه بالطلاق بل ظاهر الادلة عدمه ولا امكان دعوى الاجماع على اعتبار ذلك في كل زوجة مشتبهة بغيرها كما قيل واما لزوم اليمين عليه وعدم حلفه حال حيوته فيمنع اعتبار الترجيح في استخراجها اشكال ولعله لعدم ثبوت الزوجية ظاهرا لتوقفها على اليمين المطلوب وعدمه او عليس منع ظاهر اذ المفروض تسالمهما على صحة العقد الواقع بينهما وانما تنازعا في المعقود عليها فكل منهما مدع ومنكر فكان ينبغي ان تجرى فيها قواعد التداعي التي لعل غيره ولكن قد جاء النص بان العقد صحيح والقول قول الاب مع الرؤية فقط ... ذات اوحرمة ذنب التي عينها حين العقد او نحو ذلك فقد يحتمل مع عدم اختياره للطلاق لزوم الاحتياط عليه لباب المقدمة مع قسمة الارث بين المشتبهات بعد

وفاته لتردده بين شخصين وقد يحتمل لزوم تصديق الزوج مطلقا او بيمينه لعدم المعارض مع الدعوى وقد يحتمل لزوم
استعمال القرعة في استخراجها لانحصار الطريق فيها وعليه منع ظاهر مع اصالة براءة الذمة من زوجها وقد يحتمل
جوازها لشمول عموماتها لذلك اذ هو معين في نفس الامر مجهول في الظاهر ولكن يخير الزوج اجابة البنات مثلا الى ذلك
اشكال ولا نهي عنه [illegible] المبني على الثوب المشترك بل قد يشكل الجواز ايضا لعدم الاشكال [illegible]
كل واحد منهم بالاصول كما في امثال المذكور ونظائره ولا اصالة [illegible] عليه [illegible] كل واحدة منهم وارتفاع
العقود [illegible] العقد لمن خرج اسمها بالقرعة وبالجملة لا ينبغي ترك مراعاة الاحتياط خصوصا في ذلك بالنسبة الى الجميع
لعدم الطريق الواضح في ذلك كما هو واضح فتامل جيدا [illegible] الثاني لو اتفق عدم ظهور التفويض مع الزوجة
او اتفق ظهوره مع عدمها فلا يبعد اجراء قواعد التداعي فيها مع تسالمهما على الصحة وتنازعهما في المعقود عليها
نحو ما هو مورد النص بناء على تمام الجهة منه كما سبق واما [illegible] اختلافهما في الصحة والفساد كما لو ادعى الزوج عدم
التعيين حال العقد وادعى الاب التعيين بتفويض او غيره او ادعى الزوج اختلاف القصد في التعيين وادعى
الاب اتحاده او نحو ذلك فالقول قول مدعي الصحة بيمينه كما في نظائره والله العالم الثالث الظاهر من النص نحوه
ان الزوج قد قصد ما قصده الاب راضيا به وان لم يسبق منه توكيل او تفويض له في التعيين ولعله
لذا اطلق الفاضل وغيره عدم لزوم التوكيل في ذلك وما في بعض العبارات من كونه دليلا على ذلك مبني على التسامح
اذ لا ظهور في نحو النص في ذلك اصلا نعم لا ننكر ظهوره في التفات الزوج الى قصد الاب لمعينة وربط
قصده بما قصده اجمالا [illegible]

[illegible]

بعد روايته في الكافي والتهذيب مجبور بالعمل قديما وحديثا كما في الحدائق وغيرها فلا يلتفت الى ما قيل من مخالفته
للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي تاريخهما الا انه منكر فيقدم قوله مع عدم البينة
ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه انتهى فانها لا تأبى بتخصيصها بمثل هذا الخبر مع انه قد يدفع بان تقديم
لانه مدع على المراة الا انه منكر لدعوى اختها فهو على وفق القواعد ولكن لما لم يمكن العمل بالبينتين لما فيه من لزوم
الجمع بين الاختين كان ينبغي ان يجري عليها حكم البينتين المتعارضتين على موضوع واحد من العمل بالقرعة او بالترجيح
الوارد فيهما بجامع التنافي بينهما واقعا الا انه قد ورد النص المزبور على الوجه المسطور وقد عمل به المشهور او الجميع
مع عدم الخلاف فيه والاجماع المحكي كما في الرياض مع بطلان القياس ومنع القطع بعدم الفرق بين المقامين ومخالفة
فيه القواعد بوجه من الوجوه وانما هو حكم [illegible] لا قاعدة فيه والاولى [illegible] قد يشكل الوجه في وجه التعليل الذي
في الحدائق لعله لاجل ظاهره وان خفي الان وجهه ان دعوى المراة قد كانت [illegible] الحاكم لاجل ان [illegible]
بينتها ايضا فيكون الخبر كقضايا الاحوال التي لا تصلح للاستدلال الا ان الاستثناء الذي في الخبر ينافي ذلك [illegible]
وظاهر بينة الرجل بالمراة قد انكرت فعله الذي لا يعلم الا من قبله فلعله عقد على الاولى قبل العقد عليها [illegible]
صورة مع تساوي تاريخهما واولى بالمنع ما قيل من ان النص لو كان على القاعدة لا يرجح بلا مرجح فان تقديم بينة الرجل
على بينة المراة مما لا مرجح له اصلا ولذا لا يحل التعدي منه الى مثل البنت والام فكان ينبغي طرحه الا انه لمكان اشتهار
العمل به وغيره خرجنا به عن تلك القاعدة لوضوح عدم ثبوت هذه القاعدة على وجه تكون مدركا للاحكام الشرعية بعد عدم
احاطة العقل بها وبمصالحها الواقعية كما هو واضح كوضوح ان ظاهر النص وعبارات الاكثر عدم الحاجة الى اليمين في حق
كل من الرجل والمراة في صورة تقديم بينته كما هو صريح بعضهم للاصل بل ولانه لو وجبت اليمين للزم تاخير البيان عن وقت
الحاجة واقامته جزء السبب التام مقامه فهو ممتنع كما قيل ولكن في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ان الاقرب الافتقار
الى اليمين مع السبق اما الاول فلتوقف قطع الدعوى بينه وبين المدعية عليها والاخرى اقامتها البينة لعدم
المنافاة لاحتمال سبق العقد واما المراة فيمينها على نفي العلم لاحتمال علمها بتقدم العقد على الاولى ولتساقط البينتين
فلا بد من ترجيح الحكم باحدهما لمن يرجح جانبه افتقر الى اليمين ولتعارض البينتين في انفسهما بالنظر الى المراتين وان كانت
هي مدعية خاصة والدخول انما كان مرجحا لا مسقطا للبينة المقابلة فيبقى التعارض الا ان يحلف وليس في ذلك تنافي
عن النص اذ غايته ترجيح البينة وهو لا ينافي ايجاب اليمين جمعا بين النصوص والقاعدة الكلية واما الثاني فلان
بطلان البينة المقابلة ولانها بينة النكاح في وقت لا يعارضها فيه احد فتعين الحكم بها ما لم يقم الاحر [illegible]
من كلماتهم التي لا تخلو من نظر ومنع بل لا مجال للاجتهاد في مقابلة النص المعتبر او المنجبر فلاحظ وتدبر والله العالم بتنبيهات

عليها ولعل الحكم

الاول لو حلف باعتبار اليمين فهي كونها على معونة البينة التي اقامها او على نفي الدعوى الاخرى وجهان وفي كشف اللثام
وغيره النص على الثاني لتوقف قطع دعويها عليه وفيه انها لا تقطع الدعوى مع اقامة البينة عليها وانما تقطعها
مع عدم البينة عليها كما في نظائره مع ان تنصف قولهم ان اليمين على من قوي جانبه كونها على معونة البينة وانها متممة
لبينة الا انها حقيقة لدعوى غيره ودعوى انه واضح البطلان جهة ما على مدعيها بل عبارة جامع المقاصد والمسالك النص
في خلافه مع ان يمين المراة انما هي على نفي العلم فلا تتوجه عليها الا مع دعوى العلم عليها كما في نظائره من ان الرجل قد لا يدعيه عليها
مع ان ظاهر تلك العبارات افتقارها الى اليمين مع تقديم بينتها بالدخول بها مطلقا وان لم يدع العلم عليها لو كان من قوي
جانبه فعليه اليمين على طبق دعويه على نفي دعوى صاحبه فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو لم تكن المراة منكرة للرجل ففي كشف اللثام
لم تسمع بينته ولم يتصور تعارض البينتين فلم يحمل عليه كلام الاصحاب فتعارضهما في الحقيقة تعارض الزوجيتين فلما كان
نكاح الاولى ثابتا فعله الذي لا يعلم الا من قبله لزم ترجيح بينته بل نقول ان الاولى اذا اقرت بالزوجية اتجه ترجيح
لان المراتين تكونان بمنزلة المتداعيين وكان البينتين كما افترض بينة الاولى بتصديق الزوج لها وبان لها اليد عليها
بالزوجية والاخرى تريد رفع يدها عنها انتهى والاولى من ذلك كما يظهر من التامل فيه تعارض بينة الداخل والخارج
فالذي يظهر ان هذه الصورة خارجة عن مورد النص فالمرجع فيها هو القواعد العامة فتقدم بينة المراة لظاهر العدم المعارض
لها او لانها بمنزلة الخارج بناء على تقديمها على بينة الداخل وهو الرجل مراعاة الواقع ولو باتباع الاطلاق ونحوه كما في نظائره
فتامل جيدا والثالث ان المشكوك فيه ذلك في الام والبنت فهي تعدي الحكم اليهما وجهان كما في المسالك اشكال كما في القواعد
من اتحاد صورة الدعوى والدخول الاختية في هذا الحكم بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك بينهما ومن كون الحكم خلاف الاصل
فيقتصر فيه على مورده والثاني هو الاقوى وفي كشف اللثام وغيره ومنه ايضا ان الاشكال انما هو في ترجيح الدخول بالبنت
فانه خلاف الاصل واما الباقي فيتفرع قطع النظر عن النص كذلك بلا فرق بين الاختين وغيرهما وفي جامع المقاصد ان الاشكال
من الاقتصار على مورد النص ومن ان المقتضي مشترك فان الزوج فيشمل هذا الصور ثم قطع وان كان في قوة المنكر فتسمع
بينته وتقدم وليس بشيء بل المتجه تقديم بينتها ومع عدمها يحلف ولا يتعدى في الاختين الا النص فلا يتجاوز مورده
وهو جيد جدا ولكن قد قيل بان الوجه هو الاول لانه المناط ولموافقة الحكم للقواعد المعتبرة في الجملة كما تومي
اليه والتعليل في الخبر فانه ظاهر في ذلك لا في التعبد ولعله لان المراد به ان الزوج بها باعتبار دعويه انتفاء
بضع الاخت كان هو المدعي الذي وظيفته البينة بخلافها فان دعويها الزوجية لا يستند دعوى عليه من حيث عقد النكاح

الذي هو عين مملوكية بضعها له وهي ليست دعوى عليه من هذه الجهة نعم هي مدعية من حيث اللوازم المشتركة بينهما وبين
ويزيل الرجل بدعوى المملكية للبضع بخلافها ولذا قدم البينة بينة الرجل مع انه لو سلم مخالفته للقواعد فيتعدى
عن مورده من جهة التعليل الجاري في غيره ايضا كما قيل وضعفه ظاهر لعدم موضع وجه التعليل في مورده فكيف
يتعدى منه الى غيره واحتمال ان المراد به بيان كون الرجل مدعيا دون المراة يستعد جدا بل قد يقطع بعدمه بل لعله
مناف للاستثناء المزبور ايضا فان التعليل حينئذ ... فيه ايضا مع ان انكار كون المراة مدعية على الرجل في كونها الرجل
منكر الدعوى بها مكابرة على الوجدان وكيف كان فقطع النظر عن النص يقتضي لزوم العمل بالبينتين ظاهرا ولا يستبعد عدم
امكان الجمع بينها واقعا اذ جاز على نحو العمل بالاصول المتنافية في الواقع كما في كثير من الموارد فتامل جيدا
والله اعلم الرابع لو اقام احدهما بينة دون الاخرى حكم له بها مطلقا وان كان هو الرجل وقد دخل بالمدعية
كما نص عليه كثير منهم وعليه اليمين لنفي الدعوى فلو لم يحلف ورد اليمين وحلفت المدعية اليمين المردودة عليه
فلا يبعد العمل بها ظاهرا على نحو ما مر خصوصا بناء على كونها كالبينة وقد يشكل بها وعلى انها كالاقرار الا ان
تكذيب بينته ولكن في المسالك وغيرها انه لو اقامها احدهما قضى له بها مطلقا الا اذا كانت للرجل وقد دخل بالمدعية
فوجهان من تعارض الاصل والبينة مع ظاهر الفعل وان فعله تكذيب لبينته فلا تسمع وعليه منع ظاهر كما اعترف
به كثير في الاواخر فان الفعل اعم من ذلك لاحتمال وطء الشبهة وغيره مع منع ظهوره في صحة دعواها ولو سلم فلا دليل
على اعتباره مع اصالة عدمه كيف يعارض الحجة المعلوم حجيتها بل ربما قيل بانها تفيد حجة اليمين لنفي الاخرى ... دل
ولنحو النص الى بق ولعدم شمولها دل على لزوم اليمين على المنكر لمثل هذا المنكر الذي قد اقام بينته على دعوى
تقتضي فساد دعوى المدعي وليست من بينة منكر كما قيل وفي الجميع نظر فتدبر والله اعلم الخامس لو لم يقم احدهما بينة
كان للرجل اليمين على المراة المدعية عليها وللاخرى اليمين عليه فان حلفا انتفت الزوجية ظاهرا عنهما وان
رد اليمين على المدعيتين وحلفتا ثبتت الدعويان ظاهرا وعليهما العمل بالواقع على نحو ما سبق وان حلف احدهما
دون الاخرى قضي له فيقعد نفيا او اثباتا وحكم النكول يعرف من قواعده ايضا ولا فرق في ذلك بين الدخول
لم يكن قد دخل بالمدعية فانه دخل في الا كتفاء ويمينه لانه منكر او بيمينها لانه يعلم بكذب ... وجهين يرجعان الى تعارض الاصل والظاهر والاول اقوى ونحوه في الروضة وكشف

الزوجية ان للمنكر للعلم بها ان ادعاه عليه ... علم

اللثام وغيرهما وفيه ايضا وان رد اليمين عليها حلفت يمينين على ما ادعته وعلى نفي العلم بما ادعاه ولا يخلو من نظر
فتدبر نحو ما قيل من انه لو ردت الاولى عليه اليمين مثلا فحلف فهل له رد اليمين على المدعية وعلى الاولى
فان حلفت كان الحكم كما لو اقام كل منهما بينته على اشكال انتهى اذ المتجه ان له الرد عليها وانها اذا حلفت
ثبتت دعويها ايضا كالبينتين مع قطع النظر عن النص فيعمل بها معا ظاهرا على نحو ما سبق واما مع ملاحظة النص
والعمل به فلا يجري عليها حكمها لبطلان القياس عندنا مع منع القطع بعدم الفرق بين اليمين المردودة وبين
البينتين كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم السادس الظاهر ان العمل بالبينتين في مورد النص
او باليمينين المردودتين اولى بالاخذ مع سبق تاريخ احدهما وعدمه عملا بالاطلاق مع عدم الدليل
على الترجيح بالسبق هنا وثبوته في المتعارضتين في موضع واحد غير قاض بثبوته هنا اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك
كما قد يظهر من نفي الاشكال فيه في كشف اللثام وغيره والى ذلك ... انه لو قطعنا النظر عن الاصل
لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا ولعله ظاهر في الخلاف مع احتمال عدمه فتدبر فيه ودعوى ان الامارة
في الزمن السابق لا معارض لها فيتعين العمل بها دائما الا انه من لوازمها ... فتلغى الثانية لعدم امكان الجمع بينها وايقاع
يدفعها اولا حكمهم بتقديم بينتها مع الدخول بها مطلقا وان سبق تاريخ بينة الرجل والفرق بتكذيب بطلان البينة
لا مع عدم غير مسموع وكونه مرجحا لبينتها انما يتم بعد قبولها ولو في الجملة لا مع كونها لغوا وغير الحادث انه مع سبق
تاريخ بينته تعدم مطلقا وان كان قد دخل بها ويدفعه انه خلاف المنصوص في الخبر وغيره كما في جامع المقاصد وغيره
والمغني غير مورد النص فالمتجه هو العمل ببينتها مطلقا لانها وظيفتها لمجلا فيها منكرا بالنسبة اليها مطلقا وان سبق
تاريخ دعويه مع الاولى فنقرر وثانيا ان التعارض بينهما ثابت بالنسبة الى احتمال الكذب في الاولى مع صدق
الثانية فتكون هي المؤثرة للزوجية او بالعكس فتكون الاولى هي المؤثرة لها بل وبالنسبة الى احتمال العقد عليهما
في ساعة العقد على كل منهما مع قيام احتمال الطلاق للاولى ثم العقد على المدعية او قيام احتمال علم الزوج بفساد العقد
على الاولى ثم العقد على الثانية الى غير ذلك من الاحتمالات الجارية فيها فلا وجه للجزم بلغوية المتاخرة وتعين
العمل على الاولى نعم لا باس بكون دعوى السبق مرجحا لها مع قيام الدليل عليه ولم نجد فيه غير مورد الاجماع لقد توضح

كما هو المفروض ولو سلم الرجوع بها او كان في مورد النص فلو عينت احدها الرباع واطلقت الاخرى ففي رجحان
الاولى وجهان من اصالة تلك الثانية ومن عدم تحقق وصف السبق الذي هو المرجح في مورد النص ونحوه تامل في
الحكم به فتامل جيدا والله اعلم قال ره التاسعة اذا ادعى على امراة فادعت اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا
مع البينة اقول الظاهر كثير منهم بل الاكثر كما اعترف به بعضهم عدم توجه هذه الدعوى اصلا بدون البينة فلا تتوجه
يمين على المراة مع انكارها لها لان اليمين انما تتوجه على من لو اقر لالزم باقراره وهذه المراة ولا يلتفت الى
اقرارها بها لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع كما قيل وهو كذلك بالنسبة الى انتزاع الزوجية منه كما في المسالك في
الرياض وغيره بل في الحدائق نسبته الى الاصحاب ويشهد له مع ذلك صحيح عبد العزيز قال قلت للرضا ع ان اخي
مات وتزوجت امراته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسالتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار وقالت
ما بيني وبينه شيء قط فقال ع يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها وخبر يونس قال سالته ع عن رجل تزوج امراة في بلد
من البلدان فسالها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امراتي فانكرت المراة ذلك
ما يلزم الزوج فقال ع هي امراته الا ان يقيم البينة ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد اليه ع بل وموثق سماعة قال سالته ع
عن رجل تزوج امة او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال ان هذه امراتي وليست لي بينة فقال ع
ان كان ثقة فلا يقربها وان كان غير ثقة فلا يقبل منه بناء على حمل النهي فيه على الكراهة المقارنة فيتعين لمعارضتها
لما تقدم او بهبة المدة لها في الرياض وغيره انه شاذ فيتعين حمله على الاستحباب للاحتياط اذ لم يعمل
به كما اعترف به بعضهم خلافا في الحدائق فان الواجب تخصيص تلك الاخبار به في غير محله خصوصا بعد ما ستسمعه الاتي
عدم القول به فتامل جيدا والله اعلم واما بالنسبة الى ضمانها المهر المثل للمدعي لو ثبت الزوجية له بعد موت الاول
او طلاقه او نحو ذلك ففيه اشكال في الرياض وغيره انه كذلك ايضا بل نسبه الى ظاهر الاكثر للاصل والنصوص
مع عدم شمول ما دل على لزوم اليمين على المنكر لمثل هذا المنكر ومع عدم شمول دليل الاقرار لمثل هذا الاقرار كما قيل ولكن
المانع للجميع مستظهر ولذا حكي عن جماعة قبول دعواه عليها ولها رد اليمين عليه وترتب اثره بالنسبة الى المهر دون الزوج
وكذا لو اقرت له بذلك وهو حق المشهور تمسكا بالعمومات وفائدته لزوم مهر المثل على الزوجة للمدعي لحيلولتها
بينه وبين البضع بالعقد الثاني كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لغيره فانه يلزمه للمقر له عوضه مثلا او قيمة فلو قيل بعدم

لزوم

لزوم مهر المثل عليه كما عن التحرير وغيره للاصل ولانه انما يملك منفعة البضع لا عينه ومنافع الحر لا تضمن
بالفوات او التفويت لانها لا تدخل تحت اليد بل لو سلم كونها كالنفس فهو على نحو خاص وليس حكمها حكم المطلق
كما في الاموال المطلقة وحكمها لا يندرج في اطلاق ادلة ضمان الاموال وثبوت مهر المثل في بعض الموارد لدليل
خاص من اجماع او غيره غير قاض بثبوته في كل مورد خصوصا مع عدم ثبوته في بعضها الاخر ايضا مع ظهور الفرق
بينه وبين المبيع المذكور ونحوه ولكن لا يلزم من ذلك عدم سماع الدعوى المذكورة وعدم مضي الاقرار المذكور اذ قد يكون
لها فوائد اخر ولو كان لا تظهر الا بعد فراق العاقد عليها بموت او طلاق او غيرهما او بعد توجه الدعوى عليه بعد ان كان
يدعي عليه العلم بالزوجية للمدعي وينكل او يرد اليمين على المدعي فيحلف وينتزع الزوجة منه مع اعترافها بزوجيته
حقيقة او حكما ودعوى الاجماع على انتفاء هذه الفوائد اه وعلى ان هذا الاقرار لغو لا يترتب عليه فائدة اصلا
وكذا اليمين المردودة ونحوها فلا يتوجه هذه الدعوى على المراة ولا على العاقد الا مع وجود البينة عليها التي
تحرر شرعا عليها فعلا واحتمالها من دعوى ممنوعة فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو ادعى زوجية امراة خلية فلا ريب
في سماع دعواه عليها وترتب احكامها عليها كما نص عليه كثير منهم وفي المسالك وغيرها انها كذلك قطعا ولكن في القواعد
انها لا تسمع الا بالبينة ولا نعرف له وجها وفي جامع المقاصد انه لا وجه له لانها لو اقرت لنفعه اقرارها ولو نكلت
عن اليمين ردت عليه فحلف ثبت النكاح قطعا والاوجه حمله كما في كشف اللثام وغيره على احتمال ان يراد بالبينة ما لو اليمين
المردودة لكونها في حكمها ويشهد له لوضوح عدم امكان [illegible] مثل هذه العبارة وانكاره مكابرة فتامل جيدا والله اعلم الثاني
قد يقال بانه يجوز تزويج هذه المراة الخلية قبل انتهاء الدعوى عليها كما في باقي الدعاوي على الاموال ونحوها للعموم واصالة
عدم ما ينفيه بوجود الدعوى ونفوذ المدعى عليه من صحة العقود الواقعة عليها مع اصالة بقاء ما كان قبل صدور الدعوى على حاله
ولا فرق في ذلك بين القول بسماع الدعوى على المعقود عليها وبين القول بعدمه واحتمال المنع منه على الثاني خاصة لما فيه
من اسقاط حق المدعي عنها مدفوع بعدم ثبوت ما ينفيه ذلك منها او بعدم سقوطه بها لسبق ومنع قطع الدعوى عليها خصوصا في
المقام وان لم تسمع في غيره ولكن في المسالك وغيرها انه ان قلنا بسماع دعواه على المتزوجة وترتب ثبوت المهر عليها على تقدير اقرارها
حقيقة او حكما اتجه القول بالمنع وبقيت الدعوى على حالها لكن العقد الثاني يمنع سقوط تسلط المدعي على البضع فيحتمل حينئذ عدم جواز
العقد حتى ينتهي الاول دعواه لسبق حقه فلا يسقط الثاني بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها فجواز
العقد اجود حذرا من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك ليطول الامر

الرواية

عليها وتتجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه وهو مستلزم الحرج والضرر المنفيين بالاية و
وان قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اصلا كما هو ظاهر المتن ونحوه اتجه عدم جواز تزويجها الا بعد [illegible]
بانتهاء الدعوى و[illegible] الاول كما [illegible] بها او تصادق اقرارها ولعل الحكم الثاني حينئذ اقوى وقد يورد عليهما [illegible] الملازمة
على القولين لعدم التنافي عليها وبانه لا مانع من التوصل الى سقوط الدعوى بطريق التحليل وهو العقد على [illegible]
وبانه في صورة المماطلة يستقل الحاكم بتحليفها لانه قائم مقام الممتنع اذا امتنع مما يلزمه شرعا كما قيل فتامل جيدا والله اعلم
قال ره العاشرة اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له مولاه في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق وان اشتراها
لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل العقد والا كان باقيا اقول اما الاول فلا خلاف فيه
بل ظاهرهم الاجماع عليه لاصالة البقاء ولانه كما لو اشتراها غير مولاه وثبوت الخيار له [illegible] في فسخ العقد [illegible]
لبقائه بل هو مؤكد له كما هو واضح واما الثاني فهو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا بل ظاهرهم الاجماع عليه [illegible]
اذا اشترى زوجته ولظهور الحصر في الاية وغيرها من النصوص الكثيرة في ان سبب الحل هو الزوجية او ملك اليمين [illegible]
مانعة الجمع فاذا تحقق الملك اجماعا وكتابا وسنة انفسخت الزوجية قطعا مضافا الى خبر زرارة وقال سماعة سالته ع عن
رجلين بينهما جارية فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين فقال ع حرمت عليه [illegible]
ولا يلتفت الى ما في المسالك من ان علل الشرع معرفات فلا يمتنع اجتماعها والا لما قيل من ان المنع من البيع [illegible] بالنكاح
لسبق المقتضي لصحته على السبب الاخر لوضوح مخالفته للنصوص الدالة على صحة البيع بل وللاجماع او الضرورة على صحته
ولا حاجة الى [illegible] ان سبب الملك الطارئ [illegible] في التاثير في استدامة الاول [illegible] عليه كما قيل [illegible]
تنبيه [illegible] على الاقوى انه ليس للعبد وطؤها الا باذن جديد لانه محجور عليه في تصرفاته وان كان مالكا لها
وليس في الاذن بالشراء او لنفسه او التمليك له مع صحته كما هو المفروض دلالة على الاذن له بالوطء [illegible]
مع انه لو سلم دلالته عليه او تصريحه له بذلك كان الاذن على حاله [illegible]
لان [illegible] فيه [illegible] اذن فيه فيمكن القول بعدم صحته كما هو اعلم في الوكالة [illegible]
بهذا الاذن [illegible] الا انه [illegible] لوضوح ان هذا الاذن [illegible]
ولا ربط له بالوكالة المذكورة اصلا ولا حاجة الى دفعه بان [illegible] سائغ فيما هو تابع [illegible]
وعلى بيعه بعد شرائه كما قيل و[illegible] والله اعلم واما الثالث فلا ريب فيه سواء قلنا بانتقال الملك [illegible]
او بقائه على ملك الاول لعدم [illegible] هذا البيع وما ورد من ان بيعها طلاقها انما يراد به مجرد تسلط المشتري على فسخ العقد

فلا ينافيه

فلا ينافيه بقاؤه [illegible] كما هو واضح والله اعلم تنبيه لو قال السيد لعبده اشتر كذا لنفسك واشتراه
لنفسه بمال مولاه وقلنا بعدم صحة تملك العبد له فهل يقع صحيحا الشراء المذكور وانصرافه الى المولى [illegible] العقد
العبد اشكال من اصالة الفساد وتبعية العقود للقصود كما هو خيرة المسالك وغيرها ومن العموم وان اذنه [illegible]
امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا وان مالك
المبيع هو مالك الثمن والمفروض كونه للسيد فيكون المبيع له ايضا [illegible] غاية المراد [illegible]
ان فيه نظرا لانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل المقام واضح
ظاهر المنع [illegible] تملك المبيع المعين للعبد ولا [illegible] تملكه لنفسه وقد يدفع بان ذلك [illegible]
[illegible] كما هو المفروض [illegible] لنفسه بعد [illegible] الشراء المحور به
لا يقع [illegible] اشتر بعين مالي كذا لنفسك ونحو ذلك [illegible] بالقول بصحته والغاء النية المذكورة اولى
بها ما لو اذن المولى للعبد في ابتياع الامة له [illegible] للملكية والاختصاص واشتراها العبد كذلك بل قصد
القدر المشترك بينهما بل قد يقال بان الذي ينبغي ان يكون ذلك هو محل النزاع [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] للمولى والانتفاع بها للعبد فان ذلك لا اشكال في صحته ودون الاذن في شرائها له على جهة الملكية [illegible]
ذلك لا اشكال [illegible] عدم ملكه الا على احتمال [illegible] بالتقييد وبقاء المطلق [illegible] لكون
العبد ماذونا في اصل الابتياع المنصرف [illegible] العبد [illegible] العبد بل قد [illegible]
ذلك مع قصد العبد نفسه [illegible] الانصراف المذكور [illegible] عدم قابليته للتمليك فضلا عن عدم القصد
والاقتصار [illegible] الشراء بالاذن الصادرة من المولى [illegible] قصد العبد كونه للمولى او له [illegible]
مع اعتبار ذلك في صحة البيع لوضوح كون ذلك في الوضوح من الاحكام الشرعية [illegible] كما قيل
ولا يخفى [illegible] بعدم الدليل على الانصراف المذكور مع اصالة [illegible] العقود [illegible] قد
[illegible] في دين المملوك ونحوه [illegible] والله اعلم قال ره ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح
بينهما سواء اشتراها بمال [illegible] او مشترك بينهما اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل ظاهر [illegible] من العبارات
والاجماعات ويشهد له مع ذلك [illegible] قال سالته ع عن رجلين بينهما امة فزوجاها
من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين فقال ع حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان
يشتريها من جميعهم بل قد ذكر في الاخبار ان بيعها طلاقها [illegible] على زوجها يحصل طلاقها كما يحصل بالبيع

علي غيره كما قيل والاخير نظر فقد يرجا شراه تنبيه لو كان شرا اثنه ابا بايل الامة ان لم يحل له وطؤها لكون [illegible] الامة
لان البضع لا يتبعض اولان التبعيض مناف للوطء السابق ولو اشتراها بايلا الخيار كان له وطؤها لكمليه الامة
المملوكة وكونه مبعضا غير مانع من ذلك وان كان ممنوعا من جهة الحجر عليه كما في التصرفات الصادرة منه وفي [illegible]
مالك كما في نظائره والله اعلم قوله رحمه الله الفصل الثالث في اولياء العقد وفيه فصلان الاول في تعيين الاولياء
لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم اقول اما عدم ثبوتها لغيرهم
ولغير الام واباؤها فلا خلاف فيه بيننا بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل والى
ما ابتني من ان الحل تزوج قدامة بن مظعون بنت اخيه عثمان والجابلية الى ابي جعفر عليه السلام ما تقول
في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتبت لا تكره على ذلك والامر امرها [illegible]
الرشد في خلافه حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن بالنسبة الى الام ولعل ذلك ولعله لاجل ذلك
ذكر الاخ في بعض النصوص [illegible] والى ما قيل من النصوص الظاهرة الدالة في [illegible] احد
ماعدا الاب والنصوص النافية لها على الاخ والعم كما في خبر الرجل زوج اخته فقال عليه السلام تؤامر فان سكتت فهو اقرارها
لم اجد فيه خلافا [illegible] قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب [illegible]
[illegible] وغيرها من الاولياء [illegible] عدم ثبوتها
لهم كما للاب [illegible] من النصوص كما قيل الا انه شاذ فقد حكي الاجماع على خلافه كثير منهم [illegible]
[illegible] الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها [illegible]
[illegible] ما لم يكن مضارا وقوله عليه السلام اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه [illegible]
الاب لم [illegible] ولو ترتبت هذه النصوص ونحوها والمشهور [illegible] فلا خلاف انه لا ولاية لام
الاب وان كان [illegible] وقد [illegible] في التذكرة انه لا ولاية لها مع الاب
ومع انفراد [illegible] الا انه [illegible] فقال جيدا او [illegible] والمشهور [illegible]
للام واباؤها [illegible] التذكرة [illegible] ذلك ولكن [illegible] انه قال اما الصبية [illegible]
ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير الاب واباؤه في حيوته والام [illegible]
[illegible] لان [illegible] ان يستامر [illegible]
وهو مذهب كثير [illegible] خلافه ونصوصا [illegible]
تعرض [illegible] وكذا الخلاف في الوصي [illegible] قال [illegible] ولاية الجد [illegible]

الاب

الاب قيل انه مصير الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه انه لا اشتراط اقول الوجه هو الوجه عند كثير منهم بل نسب
الى الحلبي ومن تاخر عنه والى ظاهر المفيد والسيد وسلار وغيرهم والى الشيخ في كتبه عدا النهاية بل في الارشاد انه الاظهر
فيه بين اصحابنا الاعلى الشيخ في النهاية بل الى المشهور الصالح بعدم اشتراط حيوة الاب والاطلاق [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال هو الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها والاطلاق في ان الجد ولي امر الصغير فيكون بيده عقدة النكاح
ولان ولاية الجد اقوى من ولاية الاب لتقدمه عليه عند التعارض منهما كما في النص وغيره فاذا كان اقوى فلا يمنع موت الاضعف
ولما في التذكرة من ان حكم الجد حكم الاب اجماعا فان احدا لم يختلف في ان للجد والعم النكاح وان الجد اكمل نظرا واكثر
شفقة [illegible] والاطلاق [illegible]
اولى بنكاح [illegible] ذلك [illegible] والصدوق والشيخ [illegible]
وابن حمزة والحلبي وسلار وغيرهم اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل [illegible] كشف اللثام وغيره بل في الخلاف
اختياره [illegible] واخبارهم مؤيدة بخبر الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان الجد
اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا [illegible] رضيا جاز فقيل له فان هوى ابوها جارية وهوى الجد [illegible]
وهما سواء في العدل والرضا [illegible] ان ترضى بقول الجد [illegible] ولا يلتفت الى المناقشة فيه
بضعف السند وبضعف دلالته [illegible] الوصف [illegible] وبضعف مفهوم [illegible] ونحوه [illegible]
ذلك [illegible] مفهوم الشرط [illegible] به كثير منهم واما ما قيل من ان حجيته انما تثبت اذا لم يظهر للتقييد به وجه سوى نفي الحكم [illegible]
ولعل الوجه فيه هنا هو التنبيه على الفرد الاخفى وهو جواز عقد الجد مع وجود الاب ردا على العامة الذين منعوا من ذلك
واجازوه بعد الموت كما قيل فعليه [illegible] كما اعترف به بعض [illegible] ولكن قد يقال بانه ظاهر في تزويج البالغة الرشيدة
وانه [illegible] تزويجها اذا كان [illegible] ولو ترتبت ما دل على نفي الولاية عليها [illegible]
الولاية له على الصغيرة [illegible] في حال حيوة ولده الا ان اجماعا [illegible] في حيوته والنصوص [illegible]
[illegible] في خلافه حيث نفوها عنه في حال حيوته واثبتوها له بعد وفاته [illegible]
الى ما بعد ثبوت الولد بناء على حجيته مثل هذا [illegible] القول بالفصل اليه [illegible]
وما قيل [illegible] اقرب [illegible] ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة
وان ذهبت بكارتها بوطء او غيره اقول الخلاف في ذلك [illegible] ولو [illegible] بالنسبة الى الجد الى الاب
في ولايتهما [illegible] وما دل على نفي ولايتهما عن الثيب [illegible] الصغيرة ان لم يكن ظاهرا في خصوص

الكبيرة وكذا اذا ثبتت ولايتهما على الصغير وعلى المجنون الصغيرة [illegible] كما هو واضح [illegible]
لها بعد بلوغها على الاشهر [illegible] وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده
على الاشهر اقول بل هو المشهور فيهما معا كما اعترف به كثير منهم بل لا نعرف فيه خلافا في الصغيرة كما هو ظاهر المتن وغيره
وصريح كثير من العبارات بل في الغنية انه لا خلاف فيه بين اصحابنا بل ظاهر اصحاب الاتفاق عليه فيهما كما في [illegible]
بعضهم دعوى الاجماع على ذلك بل حكي الاجماع عليه فيهما جماعة كما في الرياض وهو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم والى النصوص
المستفيضة كصحيح عبد الله بن الصلت عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] عن ابي الحسن عليه السلام عن [illegible] الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا
بلغت قال عليه السلام لا ونحوه صحيح الاخر مع زيادة ليس لها مع ابيها امر [illegible]
يموت وهي صغيرة فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج او الامر اليها فقال عليه السلام يجوز عليها تزويج ابيها
وصحيح ابن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام اتزوج الجارية [illegible] ثلث سنين او يزوج الغلام وهو ابن ثلث سنين
وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه واذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها قال عليه السلام لا باس بذلك اذا رضي ابوها
او وليها الى غير ذلك من النصوص [illegible] ولو بضميمة عدم القول بالفصل بين الاب والجد [illegible]
انه لا يظهر فيه خلاف [illegible] ولكن ظاهر المتن وجود الخلاف فيه [illegible] للصبية مع البلوغ [illegible]
[illegible] في الصبي [illegible] كذلك [illegible]
اتباع الشيخ والمتاخرين [illegible] النهاية [illegible] وحمزة وادريس [illegible]
[illegible] ثبوت الخيار للنصوص كخبر الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا زوج الرجل
[illegible] وان زوج الابنة جاز وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الصبي يزوج الصبية [illegible]
اللذان زوجاهما [illegible] ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك [illegible] على الاب قلت فهل يجوز
طلاق الاب على ابنه في صغره قال عليه السلام لا وخبر يزيد [illegible] انه قال ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان
له الخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة الحديث ولكن قد يعارض ذلك بصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
عن الغلام له عشر سنين يزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال عليه السلام اما التزويج فصحيح

واما طلاقه

واما طلاقه الحديث وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية [illegible] فقال عليه السلام اذا كان ابواهما اللذان
زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب فقال عليه السلام لا وما عن البحار من كتاب الحسين بن سعيد مسندا الى عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام عن الصبي تزوج الصبية هل يتوارثان فقال عليه السلام ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز
طلاق الاب فقال لا الى غير ذلك [illegible] لعدم التعارض بينها اصلا [illegible] اللزوم كما
هو واضح ولذا لم يلتفتوا الى الاستدلال [illegible] واقتصر كثير منهم على [illegible] المشهور [illegible] البقاء واللزوم [illegible]
صحيح [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال عليه السلام النكاح جائز فايهما ادرك
كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا الا ان [illegible] قلت [illegible]
ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك فقال عليه السلام يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية
وفيها ايضا [illegible] اللزوم [illegible] بالنصوص [illegible] اللزوم كونها [illegible] على ارادة
الصحة من قوله عليه السلام يجوز على الغلام دون اللزوم كما ان المراد بالخيار في صدره انما هو التوقف على الاجازة لان العقد
فيه من الفضولي [illegible] وليان [illegible] لا شرعية [illegible] النصوص [illegible]
من الاصل [illegible] بالنسبة الى [illegible] على حكاية
الخلاف [illegible] الشيخ في التهذيبين والشهرة المتاخرة [illegible] لسقوط تلك النصوص
المؤيدة [illegible] على الصبي [illegible] المهر [illegible] النفقة وغيرها كما قيل [illegible]
[illegible] كذلك [illegible] وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه
روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ولو زوجها
احدهما لم يمض عقده الا برضاها ومن الاصحاب من اذن لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من
عكس ومنهم من اسقط امرها معهما فيهما وفيه رواية اخرى دالة على شركتهما في الولاية حتى
لا يجوز لهما ان ينفردا بالعقد عنها اقول اما الاول فهو خيرة كثير منهم كما عن المفيد والسيد
والى [illegible] الشيخ في التبيان وسلار وابن حمزة والحلبي وابن سعيد والفاضلين [illegible]
وكثير من المتاخرين بل في [illegible] نسبته الى جمهورهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم [illegible] كما في الرياض

وغيره وعليه الاكثر المحصلون من اصحابنا كما عن [illegible] وعليه المحققون منهم كما عن التذكرة بل عن الانتصار
والناصرية الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل [illegible] الموضوع او بعد عدم حجية مثل
الولاية حال الصغر ونحوه كما هو الوجه والاصالة فساد عقد الولي بدون اذنها الا ان [illegible]
باصالة صحة عقدها بدون اذنه واصالة عدم ولايته عليها [illegible] عقدها الا ان [illegible]
بعمومات العقود ونحوها [illegible] والى ظاهر الآيات الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تفصيل كقوله
تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا الآية
وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وقوله تعالى فان خرجن فلا جناح
عليكم فيما فعلن في انفسهن من معروف وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم
بالمعروف الى غير ذلك من الآيات [illegible] لم يدخل بها اصلا او ان [illegible] بكارتها [illegible]
كالمطلقات عن بعضهن او لمن تزوجت ووطئت [illegible] ويتم في الباقي بعدم القول بالفصل بينها
وبين من لم يدخل بها اصلا كما قيل ولكن [illegible] من وجوه لا تخفى على المتدبر [illegible]
كالنص في ارادة غير [illegible] او في ارادة الاجمال [illegible] الاطلاقات المسوقة لبيان احكام اخر
مع عدم [illegible] الاجماع المركب [illegible] غيره خصوصا بملاحظة النصوص الدالة على الفرق بينهما
ابراهيم ونحوه ومع عدم ظهوره في الاستقلال وفي صورة [illegible] الولي [illegible] الولاية مع ان المراد
بالمعروف ما لا ينكره الشرع او العقل [illegible] على وجوب [illegible] عليهن لو فعلن خلاف المعروف
ولعل منه تزويجها نفسها بغير اذن ابيها [illegible] العقلاء واهل العرف فتامل جيدا والى الولاية
عليها ومنها [illegible] كما قيل وعليه منع ظاهر والى انها الاولى بالولاية عليها [illegible] ولا في بدنها
اجماعا ونصا [illegible] والولاية [illegible] العقد عليها اليه كما قيل وضعفه ظاهر والى النصوص [illegible]
[illegible] ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الايم احق بنفسها من وليها واذنها صماتها
عنه ان جارية بكرا جائت اليه فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا
له كارهة فقال صلى الله عليه وآله اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي فقال صلى الله عليه وآله فاذهبي فانكحي

من شئت

من شئت فقالت لا رغبة لي في غير ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للآباء في امور
بناتهم شيء وضعفها العلم منجبر بالشهرة ومحكي الاجماع وغيرها كما قيل ودلالتها سيما الثاني منها محل
لا انكار لان المتبادر من طلب الاذن منها ان الاحق بها لا انه شرك بينها وبين وليها خصوصا
بملاحظة شمول الايم التي هي احق بنفسها منه للبكر ودركها [illegible] للتنبيه على اختصاصها بكون
سكوتها كافيا عن الجواب اللفظي الا للبيان [illegible] الامر لو كان الايم مختصة بالثيب لكن [illegible]
على [illegible] البنت [illegible] المقابلة الا انه في غير محله [illegible] الذكرية من الاقتصار على قوله
الايم احق بنفسها من وليها مع تصريح الصحاح وغيرها بشمول الايم للبكر وفيها ايضا عن ابن عباس ان بكرا اتت
النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] وقد يناقش في الثاني بان ظاهره صحة [illegible]
للتسديد بعد رضاها وهو خلاف الاجماع وقد يدفع بان ذلك مع تسليمه غير [illegible] في حجيته في نظائره
وعن سعدان بن مسلم انه قال ابو عبد الله عليه السلام لا باس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها وعن زرارة عن
ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت
فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وعن منصور
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وعن الفضل عن ابي جعفر عليه السلام انه قال
المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز وعن ابي مريم عن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال عليه السلام اذا كانت مالكة لامرها تزوجت
متى شاءت وعن عبد الرحمن عنه عليه السلام انه قال تزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها وان شاءت جعلت
وكيلا الى غير ذلك من النصوص المشتملة على الصحيح والحسن وغيرهما التي لا تنكر ظهورها في المطلوب والجمع
فيكثرة الاحتمالات والمناقشات المذكورة في المسالك وامثاله فان فيها تطويلا بلا طائل وقد يستدل [illegible]
بصحيح البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها ونحوه وبالنصوص الكثيرة
الواردة في جواز عقد التمتع بها بدون اذن وليها مع عدم القول بالفصل بينه وبين الدائم كما هو ظاهر
الاكثر [illegible] او مع القطع بعدم الفرق بينهما او بكون الدائم اولى بالجواز منه كما قيل وبما ورد من ان الذي بيده
عقدة النكاح هو الولي [illegible] المال [illegible] فيها اجماعا فلا يكون له ولاية عليها في النكاح

وبما عن الفقيه من ان الثيب تعرب عن نفسها والبكر اذنها صماتها وبما ورد من ان الرجل يأتي المرأة
في الفلاة فيقول لها الك زوج فتقول لا فان يتزوجها فقال عليه السلام نعم هي المصدقة على نفسها
كما قيل [illegible] من [illegible] الموهومات للمطلوب اولى وان [illegible]
كما عرفته [illegible] بل [illegible] المفهوم انه سئل عنه فلم يجب [illegible] في كشف الرموز [illegible] في مسئلة [illegible]
قد يستدل عليه بالجمع بين الادلة وضعفه ظاهر بل هو [illegible] في كشف الرموز والاولى الاستدلال عليه
بان نصوص المشهور ظاهرة في حصر المانع في ان لفظ التزويج والنكاح حقيقة في [illegible]
من عقد على نفسها بدون اذن وليها مع ما فيه من الاضرار بالاولياء كما قيل ويرجح [illegible]
من الرجل يتزوج البكر متعة فقال يكره للعيب على اهلها [illegible] انه قال لا العذراء التي لها اب
لا تتزوج متعة الا باذن ابيها ومن [illegible] انه قال البكر لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وفي
[illegible] عن ابي الحسن عليه السلام انه لا يكون تزويج متعة ببكر ونحو ذلك من النصوص الا انه في غير محله لعدم
ثبوت [illegible] المشهور [illegible] الدالة على المنع منها بالخصوص ومع [illegible] النصوص
المستفيضة او المتواترة المصرحة بجواز التمتع بها بدون اذن وليها كخبر زياد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا باس
بان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهية العيب على اهلها والمرسل عنه في البكر يتزوجها الرجل متعة
فقال عليه السلام لا باس ما لم يفتضها وخبر محمد عنه في الرجل يتمتع من الجارية البكر فقال عليه السلام لا باس بذلك
ما لم يستصغرها والمرسل عنه في التمتع بالابكار فقال عليه السلام هل جعل ذلك الا لهن فليستترن به
وليستعففن والمرسل الآخر عنه في جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها فافعل
ذلك فقال عليه السلام نعم واتق موضع الفرج فقلت له عليه السلام وان رضيت بذلك فقال عليه السلام وان رضيت فانه عار على
الابكار وخبر ابي سعيد عنه عليه السلام عن التمتع بالابكار اللواتي بين الابوين فقال عليه السلام لا باس ولا اقول كما
يقول هؤلاء الاقشاب وخبر الحلبي عنه عن التمتع بالبكر اذا كانت بين ابويها بلا اذن ابويها فقال عليه السلام
لا باس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك وخبر [illegible] عنه عن الجارية يتمتع بها الرجل فقال عليه السلام نعم
الا ان تكون صبية تخدع فقلت له عليه السلام كم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع فقال بنت عشر سنين الى
غير ذلك من النصوص الصريحة بحمل النواهي على الكراهة عرفا فضلا عن كثرة الكراهة وقد تقدم

على الترجيح

على الترجيح كما في نظائره فلا يوجب حمل النصوص الاولى على التقية كما وقع لبعضهم فتامل جيدا والله اعلم
واما الثالث فهو خيرة الشيخ في التهذيبين جمعا بين اطلاقات المنع ونصوص المتعة حملا للمطلق على المقيد
وفيه ما قال ان انصراف الاولى الى خصوص الدائم ان لم تكن حقيقة فيه كما سبق ومع فيعمل بكل منهما في مورده ولا
تعارض بينهما اصلا وهو جيد مع تسليم العمل بظاهر الاولى والا كما هو المشهور فمعارض حمله على الدائم
من وجوه كثيرة مع قصور البكر عن الاحاطة بها فوكل امره الى وليها بخلاف المتعة كما قيل وضعفه ظاهر خصوصا
مع عدم معلومية فتوى الشيخ بذلك فان غرضه في الكتابين على [illegible] الذكر كما هو واضح كوضوح ضعف الاستدلال عليه
بمكاتبة المهلب الى ابي الحسن عليه السلام ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله تعالى وملائكته على ذلك
ثم ان اباها زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة
ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فهو خيرة الحسن والصدوق والشيخ في
والخلاف والنهاية وجماعة كما قيل وبها افتى الظاهر القاضي والصهرشتي والميل اليه كثير ممن تاخر كما في الكفاية و
كشف اللثام وغيرهما وعن نهاية المرام وغيرها والبحار كثير من المحدثين كما في الحدائق وغيرها ولكن في الاراء
بل نسبته الى الشيخ في النهاية ومعظم كتبه وسائر [illegible] انه لم يخالف في النكاح المؤجل مع الاجماع قد زالت
ولايته فيه كما زال التمتع حالها فيختص خلافه في النكاح الدائم مع انه قد رجع عن ذلك في كتاب التبيان
الذي هو آخر مصنفاته فانه قال فيه لا ولاية لاحد عندنا الا للاب والجد على البكر غير البالغ واما من
عداهما فلا ولاية لهما فيكون الاجماع محكيا على سقوط الولاية عنها فلا معدل لنا عنه بل في موضع آخر
من المبسوط ايضا انها اذا بلغت المرأة رشيدة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغيرها وفي موضع آخر قال اذا
كانت بكرا لا يجوز لها العقد على نفسها الا باذن ابيها وفي الملخص انه قال لا يجوز نكاح الا بولي وفي [illegible]
واذا تزوج من ذكرنا بغير ولي كان العقد صحيحا انتهى فقد وافق هنا [illegible] وفيه ان الخلاف غير منحصر فيه
فرجوعه لا يحصل الاجماع على ذلك كما هو واضح مع عدم ظهور عبارة التبيان في الرجوع وان زعمه بعضهم
تبعا للاراك فتدبر وكيف كان فقد يستدل على ذلك باصالة البقاء او باصالة عدم ولايتها على عقد
نفسها كما قيل وعليهما منع ظاهر كالاستدلال عليه بنفي الضرر على الاولياء بل وعليها لعدم تجربتها
كما قيل كما يظهر حاله وغيره وبالنصوص الدالة عليه صريحا بحيث لا تقبل التاويل او ظاهرا معتبرا اكثر
الظواهر المعتبرة ففيها صحيح عبد الله بن الصلت عن ابي عبد الله عليه السلام عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء

الناكح ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيّب ونحوه صحيح الحلبي عنه ونحوه عن ابي الصلت عن ابي الحسن وصحيح ابن مسلم عن احدهما انه قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل احد ما عدا الاب وما في كتاب علي عن اخيه عن الرجل ايصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها فقال نعم ليس يكون للولد مع الوالد امر الا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها الا ان تستأمر وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عن الجارية يزوجها ابوها بغير رضى منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة وصحيح زرارة عن ابي جعفر انه قال لا ينقض النكاح الا الاب ونحوه خبر محمد عنه وصحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله انه قال لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن وموثق الفضل بن عبد الملك عنه انه قال لا تستأمر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها تستأذن وان كانت بين ابويها اذا اراد ان يزوجها وخبر عنه انه قال اذا زوج الرجل ابنه فذلك الى ابنه واذا زوج الابنة جاز وخبر عنه انه قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها ونحوه عن العلاء عنه وخبر عبيد قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها وصحيح ابن مسلم عن احدهما انه قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ان يزوجها وصحيح الحلبي عنه في المرأة الثيب فقال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت رجلا قبله وخبر ابن بكير عنه انه قال لا باس بان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا باس بما صنعت وخبر اسماعيل عن ارضاه عن رجل تزوج بكرا او ثيبا لا يعلم ابوها ولا احد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلا فيزوجها من غير علمهم فقال لا يكون ذا وما عن الكافي بكتاب الحلبي باسماعيل عن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله يتزوج الرجل الجارية متعة فقال نعم الا ان يكون لها اب والجارية يستامرها كل احد الا ابوها وخبر لا نكاح الا بولي وخبر ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلثا الى غير ذلك من النصوص الكثيرة حتى في كشف اللثام وفيها ايضا انه لا داعي لحملها على الكراهة او الصغيرة او غير الرشيدة لضعف المعارض لها وفيه انه كذلك ايضا ومعتبر في نفسه ومنجبر بالشهرة وغيرها ونص في الجواز فهو قرينة على ارادة الكراهة او غيرها من هذه كما في نظائره من حمل النص او الاظهر قرينة على التصرف في الظاهر مع انه لو سلم

صراحة هذه في المنع او سلم تساوي القسمين في الظهور فالمتجه حملها على التقية لموافقتها لمشهور العامة كما قيل ولكن قد تحمل تلك عليها ايضا لموافقتها لابي حنيفة بل لعله اولى لان حكامهم وقضاتهم اميل الى مذاهبه غالبا او دائما فيتعين فيها دل على الترجيح بذلك فتقدير المبنى او يلتزم بطرحها لرجحان تلك بالشهرة وموافقة ظاهر الكتاب والاجماع او غير ذلك مما عرفته على انه مع فرض امكان الجمع بارجاع كل من القسمين الى الآخر لا يتعين احدهما ولكن يبقى مع الاول اصالة صحة العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي والتعارض باستصحاب الصاحبة انه اظهر الاصول لانه في الاصل قد انقطع بالبلوغ والرشد في نظائره مع ان ذلك الاصل وغيره ولو كان معتبرا في غير محل ذلك لم يكن الاستدلال باصالة صحة العقد في موضع من المواضع وبهذا يرجح الحمل في النصوص على الكراهة ونحوها انتهى ففيه نظر من وجوه منها انه لا معنى لاصالة صحة العقد الا التمسك بالعموم الدال على لعقد الاب بدون رضا البنت ايضا اذ لا فرق بينه وبين عقد البنت بدون رضاها وانكاره قد يشبه المكابرة ولا حاجة الى ما اطنب به ثاني الشهيدين وغيره في تفصيل رد هذه الاخبار وتأويل دلالتها والله اعلم واما ما في الحسن فظاهر المتن ونحوه عدم العثور على قائل به ولكن قد نسب الى المفيد وابي الصلاح وابن زهرة والديلمي وصاحب الوسائل وغيره واختاره الفاضل المتبحر صاحب الحدائق لما سمعته من حمزة عن قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر في تزويج ابنته لابن اخيه فقال له افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد موسى بن جعفر في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال له افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا بل وجود انه لا ينقض النكاح الا الاب فانه دال على اشتراكهما في الولاية والا لكان العقد الواقع من البنت غير صحيح ولا حاجة الى نقضه كما قيل وعليه منع ظهوره لصدق النقض على رد العقد الفضولي كعدم قدرته على فسخ العقد على الصغيرة مع ظهور بعض العيوب في الرجل ولا دلالة فيه على ان للاب ان يفسخ او يرد كل عقد وقع منه او من غيره في البنت او في غيرها كما هو واضح بل قد يمنع ظهور الخبرين في ذلك لان الامر بالفعل لا يدل على نفي الولاية لاحتمال صدقه مع عدم اختصاصها بالولاية على نفسها اذ يحسن الاستقبال مثل ذلك في البنت الثيب وفي غير البنت من الاجنبية التي له عليها ولاية عرفية بقرابة او تربية او غيرها واما

في جهة منهم

لفظ الحظ والنصيب في المالك وغيرها انه لا حظ لها في الدلالة الا في الخطاب الضعيف بل قد يمنع ذلك ايضا لصدق ذلك مع استقلالها بالولاية على نفسها او مع استقلاله بها عليها ودعوى انه ظاهر في ان لها جزء الولاية وان الجزء الآخر لوليها فتكون الولاية مشتركة بينهما واضحة المنع ولو سلمت فهو معارض بظاهر النصوص الكثيرة الدالة على استقلاله بالولاية او على استقلالها بها الراجحة عليه من وجوه شتى واما في الغنية من انه على الاب والجد استيذان البكر البالغ واذنها صماتها على ما ورد به الخبر فان عقد ابيه اذنها ثابت العقد لم ينفسخ عندنا قال من اصحابنا بان لها اجبارها على النكاح ومنعهم قال منهم ليس لها ذلك بل ينفسخ وطريقة الاحتياط تقتضي اعتبار رضاها في صحة العقد الا ان الخلاف في صحته اذا رضيت ولم يكن ثمة اذا لم ترض وعلى هذا النكاح يقف على الاجازة سواء كان من الزوج او الولي او المنكوحة ويحتج على المخالف في ذلك بما روي من ان امرأة بكرا اتت النبي فقالت ان ابي زوجني وانا له كارهة فخيرها النبي وهذا يدل على ان النكاح يقف على الفسخ والاجازة ولا تعقد البكر على نفسها بغير اذن ابيها فان عقدت عليها العقد انفسخ الا ان يكون قد عضلها بمنعها من التزويج بالاكفاء فانه لا ينفسخ بدليل اجماع الطائفة فهو كالنص في عدم ارادة الاشتراك الحقيقي والجمع بينها الا من جهة الاحتياط والتنزه عن شبهة الخلاف تصادقتوى كما هو ظاهر المسالك والفاضل وتهجر نحو ما لم يرجح فيه احد الاقوال الى غير ذلك ولعل الحلبي كذلك بل وكذا المفيد لعلم لزوم اتكاله المصنف رحمه الله في المستند بحمله على المفيد ايضا من قصر التشريك في الولاية على البنت وابيها دون جدها لعله انه احق في سابقهم لان المنصوص عليه انها هو الاب دون غيره فيقتصر على مورد النص مع بقاء ادلة ولايتها على نفسها سالمة عن المعارض في غيره الا انه في غير محله ايضا كما هو مقرر في الكلام على تنبيه ظاهر المشهور ان ولاية البكر عنها على ولايته على البكر بالنسبة الى الاشياء التي لها بخصوصه وعدم الحق والمهر وجهها ولكن في الرأي الجزم بان ولايته على الكبرى غير مشروطة بحيوة الاب وان كان قد علق الولاية هنا فقد يجعلها شرطا بحيوة الاب فان مات الاب فلا ولاية عليها للجد وصار كالاجانب بالنسبة اليها وفيه انه صالح متعا ولايته عليها الى ما بعد موت الاب ايضا كالاجنبي غيرها

كما يعرف بعض الاشياء بالنسبة اليه والى ولايته على الصغيرة فيتجه عليها سؤال الفرق بينها عند التأمل المذكور فتأمل جيدا والله اعلم قال ره اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا او قول فقد حكي الاجماع على ذلك غير واحد او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى الاطلاق ما دل على ولايتها على نفسها الا انه عن المعارض في هذا الحال ولو بعد الاعراض عما دل على ولايته عليها في هذا الحال ايضا ولا الى نفي الغرر ونحوه والى خيانتها والى قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف سواء كان المخاطب جميع الناس الذين يدخلون فيهم الاولياء او كان المخاطب خصوص الاولياء شرعا كما يشهد له نزولها في عضل معقل لاخته كما قيل وعليه منع ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر لقرب احتمال كون المخاطب هو الازواج الذين قد طلقوا النساء كما نص عليه بعضهم بل لعله هو المفهوم من الآية فتدبر وما في خلاف المحكي جعل ابتداء شرعي ظاهرهم حيث جعلوا تزويجها بيد الحاكم القائم مقام الولي الممتنع عن القيام بما ولي عليه كما في نظائره لان عبارتها غير معتبرة كما ترى وضعفه ظاهر نحو ما عن التذكرة من اشتراط اذن الحاكم واثبات العضل عنده والا لم يكن لها ان تتزوج ضرورة بعد ما عرفتها ايضا منها ما تستقل به عندنا كما انها ضرورة بدون مراجعة الحاكم ثم لو اثبت الولي عضلها او على زوجها اثباته عند الحاكم فان لم يثبت احد جاز العقد موقوفا على اجازته كما ان للحاكم منعها من التزويج قبل ثبوت العضل عنده بناء على شرطية الولي كما هو المفروض ولعل ذلك هو المراد من الاول بل عبارة التذكرة كالوجه فيه كالا يخفى على من لاحظها فلاحظ وتأمل والله العالم تنبيهات الاول لا فرق بين بذل الكفو لمهر المثل ودونه كما نص عليه غير واحد منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل ولان ذلك حقها ولها اسقاطه والعفو عنه كلا او بعضا فلا اعتراض لاحد عليها ولصدق العضل والمنع من التزويج بالكفو وان كان طالب الاعلى الذي يبذل مهر المثل خصوصا مع عدم وجود خاطب باذل له ذلك وللاطلاق ما دل على جواز استقلالها المقتصر على تقييده بصورة عدم العضل اصلا او مطلقا في التذكرة من انه لو رضيت بدون مهر المثل لم يكن لوليها حق الاعتراض عليها عندنا علمائنا واكثر العامة لان من لا يملك الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كما لو رضي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض عليه خلافا لك فقي حيث قال بان لهم الاعتراض

في قدره فيبطل المسمى ويثبت مهر المثل لان ذلك يوجب العار على القبيلة وتتضرر به العشيرة
فان مهر المثل تعتبره العشيرة فكان للاولياء الاعتراض حينئذ كالكفو وضعفه ظاهر والله اعلم الثاني لا
يكفي في العضل علم الزوج والزوجة به فيسوغ لها التزويج بدون مراجعته في الواقع واما في الظاهر
فلابد من اثباته شرعا وفي التذكرة انه لابد من ثبوته عند الحاكم ليمكنها من تزويج نفسها عند منعه او يزوجها
الحاكم عند القائل وقال البعض ان منعه لا يتحقق العضل حتى يمتنع بين يدي الحاكم بان يحضر الخاطب والمرأة
والولي ويأمره الحاكم بالتزويج ويقول لا افعل او يسكت فيزوجها الحاكم هذا اذا امكن احضاره وان
تعذر لغيبة او عذر او فرار وحيلة يجوز الاثبات بالبينة كغيره من الحقوق وعند الحضور لا منع
للبينة فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فهو عضل وضعفه ظاهر والله اعلم الثالث ظاهر النبوي
ونحوه عدم سقوط ولاية الولي بالغيبة مطلقا كما هو ظاهر الاكثر ولكن في الخلاف انه اذا كان غائبا غيبة
منقطعة او علم من قريبة او بعيدة وحلت وزوجت نفسها وشبهه كثير منهم مطلقا وفي الحكم القيل
مع عدم شمول ادلة الولاية لهذا الحال مع العسر والحرج ونحوهما كما قيل ولكن في الارشاد انه لا منع لذلك الا
من جعل له الولاية لا يقول بسقوطها مع الغيبة كما في الصغيرة لعدم الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك والصبي ضعيف ظاهر
بحصول العسر على الكبيرة ضعيفا بخلاف الصغيرة اللهم الا ان يقال بانه مع العسر الفعلي يقوم الحاكم مقامه
كما في التصرف المالي بالنسبة الى الصغيرة فتامل جيدا والله اعلم الرابع اذا خطبها كفو ورغبت عنه فهي
ان من جعل الولاية للاب والجد وجب عليهما اجابتها تحصينا لها كما يجب عليهما اطعام المعيل اذا طلبت
الطعام فان امتنع اثم وزوجها السلطان لما عن العوالي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تؤخروا الصلاة اذا
اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا ولو عينت كفوا وعين الولي غيره واراد
تزويجها به ففي تقديم او تقدم عليه قولان ثالث فيه من انها مجبورة وهو الى علمها وظنها كل نظر انه لو
التمس عينته اقرب الى الفقهاء واعف لها فعليه تزويجها به وفي المسالك وغيرها ان فيه وجهين
احدهما الثاني وفي الحدائق وغيرها ان المتجه الاول للاطلاق ادلة الولاية ولان المصلحة بل التقدير حتى
الى عدم ولايته في اغلب الاحوال الكائن ولم اختيارها خلاف مختاره كما قيل فقدره منهم
الخامس لا يتحقق العضل بالمنع من تزويجها بغير الكفو الشرعي كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف

بل

بل ظاهرهم الاجماع عليه بل قد يتحقق بالمنع من تزويجها بغير الكفو العرفي للضعة ونحوها فيجوز للولي
المنع منه حينئذ على القول بعدمه والعتبة عليها المانع في ذلك من الفضاضة والنقص والعيب والوضيعة
ان كان لو خالفته وعقدت نفسها كان العقد صحيحا كما قيل والا من فصل قد يظهر من التذكرة دعوى
الاتفاق على خلافه مع وضوح ضعف الاعتبار المزبور فتامل جيدا والله اعلم السادس لو عضلها الاب
او الجد دون غيره سقطت ولايته ان عضل دون غيره ولو منعها عن المتعة دون الدائم او بالعكس
ففي تحقق العضل وجوه ثالثها الفرق بين الدائم والمنقطع فيتحقق العضل في المنع من الاول دون الثاني
الى غير ذلك من الفروع المتفرعة على الولاية مطلقا او في الجملة وجهها ظاهر من التدبر فيما مر وفيه نظر وتدبر
والله اعلم قال ره ولا ولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد ولا على البالغ الرشيد اجماعا اما الثاني
فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل هو مجمع عليه بيننا بل بين كافة المسلمين كما في كشف اللثام والحدائق وكشف الغطاء
بل لعله من ضروريات الفقه بينهم مع الاصول وغيرها كقوله ع تزوج التي هويت ودع التي يهوى ابواك
ونحوه مما سبق وغيره واما الاول فهو المشهور بيننا بل كاد ان يكون اجماعا بل حكي الاجماع عليه كثير منهم
صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل والنصوص الكثيرة [illegible] كصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع
عن المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون
قد نكحت زوجا غيره وخبر [illegible] وخبر داود [illegible] عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها
فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها فان قالت زوجني فلانا زوجها ممن ترضى به واليتيمة في حجر الرجل
لا يزوجها الا برضاها وخبر الحلبي عنه ع في المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها تولي امرها
من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت رجلا قبله وخبر عبد الرحمن عنه ع في الثيب تخطب الى نفسها قال ع
نعم هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كانت قد تزوجت زوجا قبله وفي خبر عبيد عنه ع اذا
كانت تملك امرها الولي على نفسها والمرسل عنه ع انه قال لا باس بان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير
اذن ابيها اذا كان لا باس بما صنعت الى غير ذلك من النصوص ولكن عن الحسن انها لا تزوج الا باذن ابيها
لان له آنفة ولعموم قوله ع لا نكاح الا بولي والجواب منه كما في المسالك ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل [illegible] وقد يستدل ايضا [illegible] لا يكون ذا والموثق عن ابي الحسن ع في المرأة تكون في اهل بيت

الاب

فتكره ان يعلم بها اهلها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان تزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي
قال لا قيل له وان كانت ايما فقال وان كانت ايما قيل له فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم وضعف
الجميع ظاهر بل في الاخير دلالة على المشهور فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه نفي الولاية عن مطلق
الثيب سواء ذهبت بكارتها بوطء او غيره وسواء كان الوطء عن نكاح او عن شبهة او عن زنا ولكن في
التذكرة الثيب التي ذهبت بكارتها بالجماع لا ولاية للاب ولا لغيره عليها مع بلوغها ورشدها عند علمائنا اجمع
وفيها ايضا وفي الموطوءة في الدبر للشافعي وجهان اصحهما انها كحكم الابكار والوطء المنع ازال العلوم كونه
جامع للفهم انه اتفق الحكم على سقوط الولاية عن الثيب البالغ الرشيدة وفي المسالك وغيرها ان الثيبوبة تتحقق
بزوال البكارة بوطء وغيره وانتفاء الولاية عنها مشروط بكونه بالوطء كما نبه عليه في صحيح ابن سنان فلو ذهبت
بغيره فهي في حكم البكر سواء كان قبل البلوغ او بعده والوطء دبرا لا يخرج عن البكارة للاصل وفي الرياض وللثيب
المنكوحة بالتزويج ان تزوج نفسها باختيارها ولا ولاية عليها للاب ولا لغيره اجماعا في الجملة والاقتصار
[illegible] في الحكم على الثيب [illegible] في دلالة النصوص عليها تامل وان كانت اقرب الى [illegible] الرياض
في الجملة بل تقتضي عبارة المسالك [illegible] انها بمنزلة البكر وان وطئت بعد ذهاب بكارتها في القبل
انه لو وطئ في الدبر وذلك [illegible] قد يقطع بعدمه فلا يبعد العمل بظاهر النصوص فيكتفي في نفي الولاية
عنها بكونها قد رضيت [illegible] او كونها ثيبا قد نكحت رجلا قبله وان لم يدخل بها اصلا او دخل بها في الدبر او
في القبل بعد ذهاب بكارتها بغيره ودعوى الاجماع على خلافه [illegible]
تنبيه ظاهر المتن ونحوه نفي الولاية عنها مطلقا ولو تزوجت بغير كفو للاصل وغيره ولكن في الغنية انه لا ولاية
للاب والجد ولا لغيرهما على الثيب البالغ الرشيدة الا ان تضع نفسها عند غير كفو فيكون لهما فسخ
العقد ولعل ذلك لما مر [illegible] وشمول ظاهر النصوص [illegible] الحسن بن زياد عن ابي عبد الله ع
في المرأة الثيب تخطب الى نفسها فقال ع هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان
تكون قد نكحت رجلا قبله الى غير ذلك مما هو مؤيد بالاعتبار من نفي العار والمشقة ونحوهما على اهلها كما قيل
فلاحظ وتامل جيدا والله اعلم قال ره وتثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون ولا خيار لها معهما مع الافاقة
اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع عليه [illegible] مع اتصال الجنون بالصغر لاصالة البقاء مع استبعاد
غيرهما من ولاية النكاح خاصة مع بقاء ولايتهما على المال المشروط انقطاعها بايناس الرشد ومع عدم الفرق

انها

بين الحال

بين المال والنكاح في ذلك او مع عدم معلومية القائل بالفرق بينهما ومع ما ورد من ان الذي بيده عقدة
النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري كما قيل
والمرسل واتمامه عروض [illegible] بعد البلوغ والرشد فيه قولان [illegible] الاطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه وشفقتهما
عليه وتضررها بما يتضرر به الولد وهو خيرة التذكرة والقواعد وكشف اللثام وغيرها على ما حكي عن بعضها
بل قد يستدل عليه ايضا باية اولي الارحام وبعدم الفرق بين المتصل والمنفصل في باب النكاح كما قيل و
من زوالها بالبلوغ والرشد مع اصالة عدم عودها بعد الوقوف على النص الشامل له كما اعترف به جماعة منهم
مع ضعف الاعتبارات المزبورة مع منع دلالة الاية على ذلك لمنع الاجماع المركب عليه وكون الاب بمنزلة
غير قاض بذلك ومع عموم ما دل على ولاية الحاكم على من لا ولي له فالقول به غير بعيد كما اختاره الاكثر منهم
بل هو المشهور كما قيل بل قد يحتمل ذلك في المتصل ايضا لمنع الاجماع المدعى عليه فضلا عن غيره الا انه في غاية
لاستفاضة حكايته مع عدم العثور على [illegible] بل ظاهر التذكرة دعوى [illegible] ثبوت الولاية في المتجدد
ايضا كما في الرياض ولعله من جهة ان [illegible] كالمتن ونحوه ظاهر في ثبوت الولاية على المجنون من حيث كونه
مجنونا وذلك شامل للمتصل بالصغر والمنفصل عنه ومنه يظهر عدم ثبوت الشهرة على سقوطها عن المنفصل
ولعل الاحوط ان لم يكن اقوى لزوم الجمع فيه بين الحاكم وبين الاب او الجد كما هو مقتضى توقف المسالك والكفاية
وغيرهما [illegible] على المتيقن بل الاحوط ذلك في المتصل به ايضا وان كان الاقوى عدم لزومه فتامل جيدا والله اعلم
ولو كان الجنون ادوارا واتفق دوره متصلا بالبلوغ كانت ولايتهما له فاذا افاق زالت فاذا عاد
كانت ولايته للحاكم على القول بذلك في المتجدد وذلك معلوم البطلان كما قيل وفيه ان ذلك من المتصل غالبا ولو سلم
كونه من المتجدد فعدم معلومية بطلانه بل هو من جزئيات المسألة كما هو واضح واما الثاني فقد حكي
الاجماع عليه كثير منهم لاصالة اللزوم وغيرها كما في نظائره والله اعلم قال ره وللمولى ان يزوج مملوكته
صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم في العبد اقول لا خلاف
في ذلك بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى قوله تع فانكحوهن باذن
اهلهن وقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تع عبدا مملوكا لا يقدر على شيء

والصحيح زرارة عن ابي جعفر ع عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ع ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء
فرق بينهما الحديث وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن نكاح الامة فقال ع لا يصلح الا باذن مولاها وخبر
البقباق عنه ع عن الامة تتزوج بغير علم اهلها فقال ع يحرم ذلك عليها وهو الزنا وخبره عنه ع عن الرجل يتزوج
الامة بغير علم اهلها فقال ع هو زنا قال الله تعالى فانكحوهن الاية وخبر ابن سنان عنه ع انه قال لا يجوز للعبد تحرير
ولا تزويج ولا اعطاء من ماله الا باذن مولاه وخبر منصور عنه ع عن مملوك تزوج بغير اذن سيده اعاص
لله قال ع عاص لمولاه قلت حرام هو فقال ع ما ازعم انه حرام قل له ان لا يفعل الا باذن مولاه الى غير ذلك
من النصوص الكثيرة الا انها كما ترى لا دلالة فيها على جواز اجباره على ذلك واستدل السيد على ذلك بان [illegible]
اذنه في النعمة وتكون الاجازة اليه اعم من ذلك ومن اشتراط اذنهما معا [illegible] كما هو واضح نعم قد يستدل على ذلك
بعموم تسلط الناس على اموالهم ونحوه فان ذلك من جملة منافعه فله تسليطها لغيره كما في الاجارة ونحوها ولكن مع ذلك
لذلك تامل ان لم يكن اجماعا [illegible] بل الاجماع [illegible] الرشيد [illegible] في خصوص [illegible] الكبير
تمسكا بانه لا يملك الطلاق فلا يملك سيده اجباره على النكاح كما لو كان الكبير ولانه يملك رفع النكاح فكيف يجبر
عليه وضعفهما ظاهر اذ هو اعتبار لا يصلح مدركا للاحكام الشرعية عندنا [illegible] الى الشيخ ان كلامه موهم
الا انه لا ينبغي [illegible] عقد الولي الثابتة بالادلة وان ملك العبد فيه [illegible] في جواز وطئه بهذا العقد
قبل ان يطلق مع وضوح الفرق بينه وبين الولد الكبير حرية اولاده فلا يجبر على [illegible] بخلاف العبد فان
اولاده ملك لسيده [illegible] فله اجباره على ايجاد سبب وجودهم انتهى [illegible] من وجوه
شتى ولا يخرج عن اصالة عدم الولاية لولا الاجماع عليها الذي يقتضي عدم الفرق بين تولي الايجاب والقبول
عن المملوك وبين الزامه بذلك واكراهه عليه فان اكراهه بحق كما هو واضح كوضوح ان له اجباره على الطلاق ايضا
بل هو اولى بذلك ولا يقدح في الاجماع [illegible] من ان للسيد اجباره على النكاح [illegible]
واحتمال [illegible] الى بعض [illegible] وان كان موافقا للاصل [illegible] اجبار
المبعض لعدم الولاية على جميعه ولا المكاتب [illegible] لانقطاع سلطنته [illegible] باقي [illegible] ولو كان [illegible]
كما لا ولاية لكافر على تزويج عبده المسلم اجماعا في [illegible] كشف اللثام ولعموم نفي السبيل للاصل وانتفاء السبيل على
الاسلام

الاسلام على غيره ونحو ذلك كما قيل والله اعلم [illegible] وليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ
رشيد وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له اقول اما الاول
فهو المشهور كما اعترف به غير واحد بل لا اعرف فيه خلافا [illegible] الاصل مع عدم حاجة
الى النكاح ومع عدم شمول ادلة ولايته لمثل ذلك ولو بعد الاعراض عنها ومع مفهوم النصوص الواردة في الصغيرين
وانه ان زوجهما ابواهما وتوارثا والا لم يتوارثا فان المفهوم شامل للحاكم [illegible] ومع ما ورد في ان الذي بيده
عقدة النكاح هو الاب ونحوه ولا ريب ان الحاكم غيره [illegible] كما قيل [illegible]
من نظر ان لم يكن اجماعا ومن شرح النافع وغيره انه ان اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت
الولاية له اتجه القول بثبوت ولايته على الصغير والمجنون مطلقا كما في ولاية المال والاوجب نفيها كذلك
ولم يقولوا به في المجنون والفرق بينهما بثبوت الحاجة في الكبير مع عدمها في الصغير غير واضح فان الحاجة [illegible]
في الصغير خصوصا الانثى وان كانت في الكبير اوضح فانها غير منحصرة في الجماع ونحوه بل قد تكون للانفاق والتربية
والحرمة وغير ذلك وفي كشف اللثام وغيره ان فيه نظرا ظاهرا فان استنباط الفرق بين الصغير والكبير بعد العقل
الى الاجماع صح والا اشكل بعموم ادلة ولايته كما قيل الا انه في غير محله لعدم الخروج عن الاصول وعدم الفرق بالقواعد المذكورة
فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا في السكران الرشيد قطعا بولاية
الاب او الجد عليه كما نبهوا عليه في مسألة العضل من الاصول [illegible] والله اعلم [illegible] الاجماع
عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا بل في الحكمة [illegible] السلطان ولي من لا ولي له والى انه ولي من لا ولي له
والى ما دل على ان الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا قائل بالفرق كما قيل ويلحق بالسلطان نوابه بعموم ادلة النيابة
وليس [illegible] الولاية كما قيل وفي كشف اللثام ان الحاكم هو الامام او من له نصبه ان نصبهم ان كان الفقيه
الى غير ذلك مما تم التي لا تخلو من نظر او منع بخلو [illegible] المتقدم [illegible] في ثبوت ولاية الحاكم
على من بلغ غير رشيد مطلقا وان كان ابوه او جده موجودا بل هو ظاهر الاكثر كما قيل مع انه في غير محله لما عرفت من بقاء ولاية
الاب حال الصغر اجماعا على المتقدم على ولاية الحاكم فانه ولي من لا ولي له بل هو غفلة [illegible] بعضهم
[illegible] المفروض منعهم فيها انما هو صورة عدم ثبوت ولاية عليه لغير الحاكم من جهة قرابة او ملكية كما

الحسينية
لا يخفى على من لاحظ كلماتهم بادنى ملاحظة هذا ولا تفعل والله اعلم ونحو ما قيل من ان ولاية الحاكم على الصغير من باب
بخلاف الاب والجد لهما ولايتهما الذاتية بالقرابة والمفروض انه لا حاجة في النكاح حال الصغر بل هو واضح المنع
من وجوه لا تخفى على المتدبر فتدبر والله اعلم قال ره ولا ولاية للوصي وان نص له الموصي على النكاح على الاظهر
اقول وهو الاظهر بل المشهور كما قيل كما من موضع من المبسوط وغيره لاصالة عدم ولاية شرعا لا سيما مع عدم انتقال ولاية
الموصي اليه لانها من جهة القرابة التي لا يتصور انتقالها منه وصحيح محمد بن اسمعيل قال سال رجل عن رجل مات وترك اخوين
وبنتا صغيرة فزوج احد الاخوين الوصي فزوج البنت من ابنه ثم مات فقال الاخ الاخر لم ازوج الجارية فزوجها ابنه فزوجها
فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر فقالت الاخر ثم ان الاخ الثاني مات [illegible] والوصي ابن اكبر من الابن المعقود عليه
الجارية فقال لها واختاري اي الزوجين احب اليك فقال الرواية حينئذ انها للزوج الاخر لانها [illegible] قد ادركت حين
زوجها وليس لها ان تنقض ما عقد به بعد ادراكها والمفهوم الشرطان مع انقطاع ولايته بالموت على نحو الحضانة
والرضاع ونحوها مما يختص بالقرابة ومع عدم الفرق بين الوصي وبين الاجنبي في عدم التقرب بالجهة من عار ونحوه
ولذا لم تثبت للحاكم ولاية عليه ومع التهمة ومع انتفاء حاجة الصغير اليه ونحو ذلك مما لا يخفى من نظر
الا اعتراف بانتقال ولاية المال اليه فقد روى عنه موضع اخر من المبسوط وغيره ثبوتها له مطلقا واليه مال [illegible]
كالمحقق الثاني الشهيد الثاني وسبطه وغيرهم لما في المسالك نسبته الى [illegible] ومخالفة المراد لعمومات العقود وخصوص ولعموم ادلة الوصية
وشمول الاطلاق بعبارة الموصي لجميع ما كان له التصرف فيه والتسلط عليه ولصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن قوله تعالى او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح فقال ع هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والرجل يجوز امره في مال المراة فيبيع لها و
يشتري فاذا عفا فقد جاز ونحوه صحيح ابي بصير وسماعة عنه ع ونحوه صحيح ابن بصير عنه ع وصحيح محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع عن الذي بيده عقدة النكاح فقال ع هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المراة
من قرابتها فيبيع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز وفي المسالك وغيرها ان ذكر الاخ مما ينافي لذلك
[illegible] ارادة كونه وصيا او وكيلا عنها وعطف العام على الخاص شايع في المحاورات [illegible] امكان حمله على التقية
فيه خاصة كما قيل مع ان سقوطه بالحمل من خاصة الاجماع او غيره غير قاض بسقوط غيره كما في نظائره وما دل
على ان الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها اي في المال المفروض ثبوت ولايته اي للوصي فيثبت
له ولاية النكاح مع عدم الفرق بين ولاية المال والنكاح كما قيل ولكن في الجميع نظر ايضا ولذا
توقف

النكاح

لو توقف في ذلك بعض من تاخر وفي الخلاف والجامع انه ان نص الموصي جاز والا فلا ولعله
غاية المراد وجامع المقاصد وغيرها اختياره جمعا بين ادلة الطرفين كما قيل وفيه انه لا شاهد عليه
مع امكان حمل الوصي اليه في هذه الصحاح على الجد والامام ع او تحمل على استحباب الطاعة له او اللاخ
وفي الرياض ان هذه الصحاح راجحة بقوة الدلالة ومرجوحة بمخالفة الشهرة والاشتمال على ما لا يقول
به الا العامة وتلك النصوص بالعكس من هذه وحيث لا مرجح فليتوقف ويتعين المصير الى الاول
للاصل وفيه ان الشهرة لا تجابر [illegible] من المرجحات الاخر مع اعتضادها بظاهر الكتاب في وجه وعموم
في الاخبار وعبارات الاصحاب فلا ينافيه عود الضمير الى الايصاء للوالدين والاقربين مع كونه
النصوص الدالة على لزوم انفاذ جميع ما اوصى به الموصي الا ما علم فساده كما قيل وعليه منع ظاهر كما لا
على ذوي الالباب نعم قد يمنع الشهرة المعتبرة على الاول مع احتمال الصحيح الدال عليه مع عموم المفهوم الذي
لا باس بتخصيصه بهذه الصحاح مع امكان منع عمومه ايضا وقرب ارادة مطلق الولي من الاب كما قيل ثم قد
يلوح شذوذ هذه النصوص وندرة القائل بها على اطلاقها بل وعدم احتمال الاطلاق المبسوط ونحوه على التفصيل
الخلاف وغيره فلا يكون في المسألة الا قولان [illegible] فيتعين حمل اطلاقها على صورة نص الموصي على النكاح
الا انه لا فرق بين نصه عليه وبين شمول اطلاق الوصية له اذ الظاهر حجية الاطلاق [illegible] شمول
الاطلاق له فيرجع النزاع الى فهم عبارة الموصي لا الى حكم شرعي في الجامع انه لا يدخل النكاح في اطلاق الوصية
والذي بيده عقدة النكاح الاب والجد ومن اوصى اليه ومن ولته او ماله رشيدة وفي جامع المقاصد
بعد اختيار ثبوت ولايته على النكاح وحكايته الخلاف في موضع من المبسوط والخلاف وغاية المراد انه
هل تثبت ولايته على النكاح بتعميم الوصية ام لا بد من التصريح في الوصية بالنكاح يلوح من عبارة الكتاب
ثبوتها له الثاني حيث فرض المسألة فيما اذا اوصى اليه بان يزوج ولده الصغير ولعله لان النكاح
ليس من التصرفات التي ينتقل الذهن اليها عند الاطلاق فلا يكاد يعلم التفويض اليه فيه فلا بد من التصريح به
انتهى ونحوه عن شرح النافع وغيره وفيه ان ظاهر اللفظ حجة كالنص فلا فرق بين التصريح به والتعميم
بما يشمله عرفا بل والاطلاق كذلك كما في سائر الوصايا والوقف والوكالات ونحو ذلك مما يعتبر فيه ظاهر اللفظ
عرفا بل و

كالنص فاخراج هذا الخلاف من بينها لا يخفى ما فيه فتامل جيدا والله اعلم قال ره وللوصي ان يزوج من بلغ فاسد
العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح اقول كما نص عليه الفاضل وغيرهم بل هو المشهور بين الطائفة على الظاهر
بل قد يستظهر من الفاضلين عدم الخلاف فيه في ذلك بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه بل عن ظاهر التذكرة الاجماع
كما هو الحجة مضافا الى عدم الفرق بين الذكر والانثى لثبوت الضرورة اليه وعجز المحتاج عن المباشرة فلابد من ان يتولى
عليه ولعمومات الوصية والحلاف المقتضي ان البتة كما قيل ولكن في دلالة الجميع على خصوص ذلك منع ظاهر كما اعترف
كثير من الاواخر وفي المسالك انما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد
العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه وفي جامع المقاصد ان من جملة ما يقتضي ثبوت الولاية في
هذه الصورة ايضا كون الوصي ذا ولاية للمراد الا ان الاكثر على ثبوتها فيها خاصة وهو الحق دفعا للضرر ونحوه
القول في السفيه للضرر ولانه لا يؤمن ان يركب ذنبا يدينه ويثبت الحد عليه بالزنا وفضيحة الوارث لانه
لا يجوز اجباره على التزويج وانما يتوقف على اذن الوصي واما الانثى والذكر الصغير ففي التذكرة اختيار عدم
ثبوت الولاية عليهما للوصي مطلقا وان نص الموصي على التزويج وهو اختيار القواعد والتحرير تبعا للمبسوط والحل
والنفاد اي جمع فيهما معا وفي الكفاية وهل للوصي الولاية في نكاح الصغيرين او من بلغ فاسد العقل فيه اقوال
احدها ثبوت الولاية لهما مطلقا وثانيها نفيها مطلقا وثالثها ثبوتها اذا نص له الموصي على الانكاح وعدمه بدونه
ورابعها ثبوتها في صورة واحدة خاصة وهي ما اذا بلغ فاسد العقل وبه ضرورة الى النكاح ولعل الثاني
اقرب لعموم [illegible] صحيح ابي عبيدة الحذاء بعض التابعين المفهوم صحيح ابن مسلم وصحيح منصور بن حازم
انه قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وخبر [illegible] الاب والجد للدليل وصحيح زرارة عنه انه قال
لا ينقض النكاح الا الاب والتعويل على المعارض اقرب الى الاحتياط وغيره اختيار المنع مطلقا الا مع
الضرورة بولاية الحاكم كما فيمن تجدد فساد عقله وانه يتجه على الفاضلين وغيرهم ما سواء الا الفرق بين الصغير
والكبير بل في المسالك ان غير ما الحق في تصرف الوصي وهو الوجه لان شمول ولاية الوصي لهذه الصورة
يقتضي شمول ولاية التزويج في الجملة وانه لا يشترط التصريح به بالخصوص لان ذلك من ضرورات الحاجة
كالانفاق وذلك لا يتوقف على التصريح به الا في ذلك كما تم التصفية بعدم ثبوت الاجماع على الصورة
خصوصا بالنسبة الى الانثى كما في بعض شروح النافع مع ان ما ذكره من الوفاق مما نقله عن التذكرة وظني
انه المراد ليس موضع الوفاق كما يشعر اليه الاستشهاد بقول الشهيد في شرح الارشاد فسقط كلامه هنا
من قوله النافع او من قوله المصنف ره جزما بعدم الحاجة الى التفصيل المزبور وتوجيه ما لا يعدم النزع بينهما دقيق
نظر

الانفاق

وفي ايضا [illegible]

فيمن

غيرها نفيا او اثباتا على اختلاف رايهم في المرجحات ونحوها لا تشترك ادلة القولين بينها والجمع بينها بالتفصيل
المزبور في غير محله لعدم الشاهد عليه كما قيل وهو جيد مع تباين كلا من الدليلين واما مع كون مورد صحيح ابن سنان
ونحوه ما هو مستند النفي مطلقا انما هو خصوص الصغير فالجمع ان يقيد به الاطلاق الصريح التي هي مستند الاثبات مطلقا
لتكون مستند التفصيل المزبور او يقال بان المتبادر من الاطلاق النصوص في خصوص الصغير بحيث وجه في الكبر
خاصة كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم تنبيه الظاهر ان المتبادر بقيد في شمول الاطلاق او العموم للنكاح جار
هنا ايضا لاتي والمناط منها اذا احتمل شموله للكبير دون الصغير لا يخفى ما فيه ونحوه ان المفروض هنا ختم ما
اذا ايفى الموصي عليه لانهم جعلوه من ضرورات التوجيه كالانفاق وذلك لا يتوقف على خصوص الوصية
به بل يدفعها ان المفروض في كلامهم انما هو من ذلك كالايخفى على من تامل في عباراتهم وعنوانا انهم فلاحظ وتامل والله العالم
تنبيه آخر المتبادر من فاسد العقل في عباراتهم انما هو المجنون وقد يحتمل ارادة الاعم منه ومن السفيه وهو حسن بناء
على ان له اجباره على التزويج كما عن المبسوط واما بناء على عدمه كما هو ظاهر المشهور ففي غير محله نعم لا ريب في توقف
تزويجه على اذنه بناء على شمول دليل ولايته له وعلى شمول دليل الحجر له والا فله الاستقلال كما في الطلاق ونحوه ولكن
لم اعثر على قائل به فان تم كان عليه الاجماع كما قد يستظهر من بعضهم لقصور النص عنه والا فلا يخفى ما فيه والحاقه بالبيع او الرهن
مثلا في الحاجة اليه لا يخرج عن القياس المحظور الذي عليه اجماع فتامل جيدا والله اعلم قال ره والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له
ان يتزوج غير مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا وان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان ياذن له سواء عين
له الزوجة او اطلق ولو بادر ودخل قبل الاذن صح العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد اقول اما الاول
فلا اعرف فيه خلافا كما اعترف به كثير منهم بل ظاهرهم انه من المسلمات والاجماعات غير فرق بين المتصل بالصغر
وبين المتجدد بعد الرشد والبلوغ وان اختلفوا في كون ولاية الاول للوصي وولاية الثاني للحاكم والظاهر بالنسبة الاول
لشمول ادلة الحجر عليه لذلك لاستلزامه التصرف في المال غالبا فكان ممنوعا منه ولا متزم حسم المادة الفاسدة كما في
شرائه للنفقة ونحوه واما الثاني فظاهر ان لاصحابه انه هو المخالفة شرط الصحة وهو اذن الولي بتوقف نحو جوازه
لم فلا يتم في العقد كما في سائر تصرفاته المالية بل قد يخرج عن الولاية بمثل هذه الاذن وليكن قد يقال بالصحة في
العقود وهي مخصوص ولان هذا النهي مع تسليمه انما هو عن امر خارج عن العقد بل قد يمنع استلزامه للتصرف في اموالهم
التي حجر عليه فيها لامكان خلو العقد عن المهر فلا يتوقف صحته عليه مع منع وجوب النفقة عليه في حال جهلها
وعلم المراة بذلك نعم قد يتجه الفساد في العقد المشتمل على المهر لكونه امتثالا الا فتامل جيدا والله العالم واما الثالث
فلا خلاف فيه بل لعل الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى توقف اندفاع الضرورة على ذلك

كما في النفقات والمعاوضات ولايراد اي مع ونحو ذلك ولكن في توقف الجواز على اذنه مع تسليم عدم توقف الصحة عليه
كما في المتن وغيره اشكال لعل اقربه العدم للاصل السالم عن المعارض لانه ليس في نفسه من التصرفات المالية في المهر
غير لازم في العقد والنفقة تابعة كتبعية الضمان للاتلاف وفي كشف اللثام انه يحتمل ارادة المصنف في المحجور عليه
مطلقا فيجوز له الاستقلال ان لم ياذن له الولي وتعذر الحاكم بل قد يحتمل جواز الاستقلال به بدون مراجعة الولي
ايضا للاصل مع عدم معلومية شمول ادلة الحجر لذلك اللهم الا ان يتم اجماع على منعه منه بدونها كما في باقي
تصرفاته المالية وقد يستدل عليه ايضا بخصوص قوله ع المراة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى
عليها تزويجها بغير ولي جائز فان مقتضاه عدم جواز تزويج السفيهة بغير ولي فاذا ثبت ذلك فيها
ثبت عدم جواز تزويج السفيه بغير ولي لعدم الفرق او لعدم القول بالفصل بينهما كما قيل وفيه منع
ظاهر كما يظهر مما سبق في عبارة جامع المقاصد وغيرها ولو سلم فالمراد من الجواز في المنطوق انما هو المضي
والصحة فيكون المفهوم مع تسليم حجيته انه غير صحيح بدون اذن الولي مع انه قد حكم كثير منهم بصحة نكاحها دائما
بدون اذنه كما في المتن وغيره تمسكا باصالة الصحة لعدم كون النكاح من التصرفات المالية المحضة وعدم
اقتضاء مثل هذا النهي الفساد كما قيل وفيه انه ان تم فلا دليل الحجر كان كذلك في توقف الصحة على اذن الولي
او اجازته والا لم يتوقف جواز صحة اذنه فالجمع بينهما كما في القواعد وعن التحرير والارشاد والتلخيص وغيرها
في غير محله ولذا صار الثاني وكثير منهم الى توقفها على اذنه فيفسد بدونه كما عن الحلي والمبسوط و
التذكرة وعن ظاهر المخالف نفي الخلاف فيه ويشهد له المفهوم المزبور بناء على عدم الفرق بينهما مع توقفه على
ماله على ذلك كما في نظائره وعلى كل حال فللحاكم او الولي اطلاق الاذن بالتزويج بدون تعيين الزوجة
والمهر كما هو ظاهر المتن وغيره للاصل وانصراف الاطلاق الى ما يناسب حاله بمهر المثل ولانه لكي لا يكون
من العلماء الملوك ولانه ليس فيه خلاف المصلحة لم لانه ان زاد على مهر المثل بطل الزائد خاصة وان
تزوج امراة شريفة تستغرق مهر مثلها ما له او لم تليق بها حاله ويليق بحالها لم يفسد العقد كما قيل وربما قيل
بلزوم التعيين اما جاء او لم يكن ما زوجته من قبيلة معينة لانه لا يؤمن من الخروج عن المصلحة فيه
ولا يجدي رفع الفساد لانه بالدخول يلزمه مهر المثل مع جهلها او لا يدري لزوم مهر المثل مع البغي نعم
ان تعذر ذلك او دعت اليه كذلك لا انه لا نكاح لا يلي الولي له لان اللعان مقرطا وانما يثبت المال عليه كثبوتها بالجنايات فلا يعرف الوجه
في ذلك

رسالة تعبير

ولي الولي مفرط فيه ولانه مع التعيين لا يجتري على التبذير والتبديل المراة منه بخلافه مع الاطلاق كما قيل
وضعفه ظاهر بعد انصراف الاطلاق عرفا الى ما فيه المصلحة فهو كالتعيين شرعا وبعد عدم الفرق بينهما في ترتيب
الاحكام لا يشترك الحلف وفساد العقد الموجب لمهر المثل بالدخول مع جهل المراة بالحال والاشترط علمها بذلك
لانها حينئذ زانية كما في نظائره التي منها ما لو علم ياذن له به اصلا مع عدم حاجته اليه ودخوله بها مع علمها بالحال
او جهلها به لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح والله اعلم واما بطلان الزائد عن مهر المثل على تقدير صحة العقد كما في القواعد
والمسالك وغيرها فلانه تبرع لا يصح منه بل هو منهي عنه للتبذير مع اصالة صحة العقد حيث حكم على المراة بالحال بما نهاها
اقدمت على ذلك وفي كشف اللثام وغيره ربما قيل بفساد العقد لانه انما وقع الرضا بالمسمى دون مهر المثل
وربما قيل بفساد مع جهلها لانها انما رضيت بالمسمى فتسلطها بالعقد باقل منه اضرارها وفي جامع المقاصد ان يحكم
العقد بمهر المثل وبطلان الزائد عليه متجه اذا كانت المراة عالمة بانه سفيه اما مع جهلها فيشكل ثبوت النكاح عليها
بمهر المثل على وجه فحصت مستحق فساده ويحتمل ثبوت الخيار فيه لها دفعا للضرر الآن لكن قد يمنع اولهما
لان هذا الضرر قد جاء من قبلها بترك الفحص عن حالها مع اصالة اللزوم في العقود فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات
الاول لو عين الولي له المهر فزاد عليه بطل الزائد مع صحة العقد ومع احتمال فساده ايضا مع جهل المراة كما عرفت الحكم ما تقدم
لاتحاد المناط فيهما فتدبر والله اعلم الثاني لو تزوج بامراة بمحيط مهر مثلها بماله مثلا مع وجود اللائقة بحاله التي لا يحيط
مهر مثلها بماله فساد العقد وان كان قد اذن له الولي بمطلق التزويج لا انصرافه الى ما يناسب حاله ولانه تبذير فيه حرم
شرعا بل فساد العقد هنا اوضح لان علو العقم لم يكن المهر شيئا بعقد عليه واحتمال الصحة بدونه واضح الفساد خصوصا
في اي جاهلة وكذا الحكم الى مهر المثل لسقته في خصوص المقام ويحتمل في الولي ان يثبت لها مقدار مهر اللائقة بحاله
لانه هو الذي ينفذ تصرفه فيه دون غيره لاقدامها على ذلك بل وكذا في اي جاهلة كما يظهر مما تقدم وقد يحتمل ثبوت شيء
في ذمته غير معلوم القدر يرجع فيه الى الصلح ونحوه كما قيل في الاول ولو دخل بها مع الفساد ففي ثبوت مهر مثلها
الثابت كما في القواعد وغيرها وعن المبسوط لزومه كما في سائر الاتلافات والجنايات وعن غيرهم انه لا شيء لها اصلا
بل نسب الى الشيخ ايضا للاصل ولانها هي المتلفة لمنفعة بضعها بتسليم نفسها اليه وضعفه ظاهر وعن التحرير انها ان
عالمة بحاله فلا شيء لها وان كانت جاهلة فلها مهر المثل وفي جامع المقاصد وعن الايضاح وغيره وكذا ان كانت عالمة
عالمة بالسفه جاهلة بالحكم لانها غير زانية والوطء لا يخلو من مهر وعوض البضع وهو مهر المثل وتفصيل تحرر
الاحكام لا يوجب سقوطه حقها كما في نظائره وهو جيد الا انه راجع الى الاول لانها ان علمت بالفساد وكانت

زانية فلا مهر لها واحتمال الالتزام المبسوط بمهر المثل هنا [illegible] بعد صدور [illegible] ولا يلتفت الى ما قيل
من انه اذا كان المسمى مهر المثل فما دون فلا مانع من ان يصح النكاح [illegible] الجزم به لا وجه لبطلانه لتحقق الغرض
وفوات الحكمة المطلوبة من ابطاله لو ترتب ما لم يدل على الابطال ايضا دليل ولا الى ما قيل من انه صح النكاح
لما كان موقوفا على اجازة الولي فالاغبط لها اجازته [illegible] ولا يجب مهر المثل وان كان المسمى
زائدا عليه اذا لم تكن الزيادة على المهر [illegible] وان علم احد به [illegible] الاخذ ولا احتمال [illegible] لو لم يكن
للسفيه حاجة الى النكاح اصلا لتعين القول بفساد العقد ولزوم مهر المثل لو [illegible] فان العقد حال
وقوعه قبل الدخول لم يكن قابلا للاجازة فلا يصح [illegible] بعده [illegible] الدخول [illegible] متوقفا عليه كما في
نظائره والله العالم الثالث لو [illegible] مع كون الاغبط له [illegible] بل
هو مراد [illegible] لعدم صدق الاضطرار [illegible] غاية المراد انه لو اضطر اليه لا يجوز [illegible] واحدة
اجماعا [illegible] وكذا [illegible] توقف [illegible] الضرورة [illegible] فيجوز كما نص عليه [illegible] واضح
والله العالم الرابع لو لم [illegible] باذن الولي [illegible] اذن له السلطان لانه [illegible] مفتقر
فهو ولي من لا ولي له [illegible] ولايته [illegible] السلطان [illegible] نظر كما في القواعد [illegible]
ومن الضرورة وانه حق له الاستيفاء فان تعذر [illegible] استوفى بنفسه [illegible] الا في
وفاقا للمبسوط والتحرير وغيرهما [illegible] بان لم [illegible] الولي غير حاجة الى استيذان الحاكم وان
امكن [illegible] جامع المقاصد انه لم يعتبر في التذكرة استيذان السلطان وكذا الشيخ [illegible] شرطية
الاذن في صحة النكاح [illegible] اعتباره [illegible] فان تعذر ففي الاستقلال نظر الان هو الاصح
والحرج وعليه [illegible] مهر المثل والمرأة [illegible] جيدا والله اعلم [illegible] واذا زوجها الاجنبي وقف
على اجازة العقد وقيل يبطل والاول اظهر [illegible] هو الاشهر المشهور [illegible]
بين القدماء والمتأخرين [illegible] الشيخ في النهاية والتهذيب كما قيل بل [illegible] انه لا خلاف فيه [illegible]
المملوك نفسه بل [illegible] الاجماع عليه [illegible] الاجماع [illegible] مطلقا [illegible] قيل [illegible]
[illegible] في محله فكان حجة [illegible] التمسك بالعمومات في نفي [illegible]
محله بل هو مصادرة [illegible] كما هو واضح وكذا ما قيل من انه ليس [illegible] العبارة [illegible]
حق الغير وقد [illegible] بالاجازة والى [illegible] ايضا من ان النصوص به متواترة وان من [illegible]
في غير

في غير النكاح [illegible] والى خبر ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح
جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم لامه [illegible] في النصوص الكثيرة
[illegible] في تزويج البكر والوارد في تزويج المملوك والعبد وغير ذلك ولو بضميمة عدم القول بين موارده
وغيرها كما هو كذلك في بعضها [illegible] ولا تغفل [illegible] عليه في البيع ونحوه مع ثبوت عدم القول بالفصل بينها
بمعنى ان كل من قال به هناك قال به هنا وان لم يكن بالعكس [illegible] كما هو واضح [illegible] المبسوط
القول ببطلانه مطلقا كما عن فخر الاسلام وكما عن الوسيلة [illegible] تسعة مواضع [illegible] عقد البكر الرشيدة على نفسها مع
حضور الولي وعقد الاب على الابن الصغير وعقد الام عليه [illegible] مع عدم الاب وعقد الاخ والام والعم
على الصبية وتزويج الرجل عبد غيره بدون اذن سيده وتزويجه نفسه من غير اذن سيده فان اجاز الولي او المعتق
له [illegible] سيده صح والا انفسخ وفي السرائر ان العقد عندنا في النكاح يقف على الاجازة [illegible]
[illegible] اسمه ونسبه وفيها ايضا والنكاح عندنا يقف على الاجازة مثل ان يزوج رجل امراة من غير
اذن وليها رجل ولم ياذن له في ذلك يقف العقد على اجازة الزوج والولي وكذلك لو زوج رجل بنت
غيره [illegible] بالغ من رجل قبل الزوج وقف العقد على اجازة الولي وكذلك لو زوج الرجل بنته الثيب الكبيرة
الرشيدة او اخته الكبيرة الرشيدة او غير الكبيرة وقف على اجازتهن وكذلك لو تزوج العبد بغير اذن سيده
والامة بغير اذن سيدها وقف العقد على اجازتهما بغير خلاف في ذلك كله عند اصحابنا ما خلا العبد والامة
فان بعضهم يوقفه على اجازة السيدين وبعضهم يبطله [illegible] لانه منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه [illegible]
الاختلاف بينهم فيه [illegible] اليه الشيخ في الخلاف فانه خالف اصحابنا في ذلك واختار مذهب [illegible] وان
كان موافقا لباقي اصحابنا في النهاية والتهذيب ودليلنا اجماع اصحابنا المنعقد على العقد [illegible]
معروف الاسم والنسب والاخبار متواترة عن الائمة الاطهار عليهم السلام بوقوف عقود النكاح على الاجازة [illegible]
ذلك من عباراتهم القاضية بعدم ثبوت الاجماع المعتبر على اطلاق وقوف العقد على الاجازة حتى معقد
اجماع الناصريات فانه يحتمل ارادة الايجاب الجزئي في مقابلة [illegible] بالسلب الكلي [illegible] يستفاد من
استدلاله على ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله للبكر اجيزي ما صنع ابوك [illegible] واما
النصوص فقاصرة الدلالة عن افادة العموم جميعا فان [illegible] الا ان يضم اليها عدم القول بالفصل بين موردها
وبين غيره ولكنه محل منع بالنسبة الى الكل [illegible] الا انه قد يتم بالنسبة الى بعضها وهو كاف في المطلب وبه [illegible]

الف [illegible] التي بها استدل الشيخ وغيره واما النصوص التي استدل بها على الفساد هنا وان قلنا بصحته في البيع ونحوه
كما هو ظاهر بعضهم كما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وانه قال
لا نكاح الا بولي وانه صلى الله عليه وآله قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل وكذا البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام
من الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها فقال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن ونحوه فلا دلالة
فيها على محل النزاع بل لعلها ظاهر في غيره وفي المسالك وغيرها ان روايتها [illegible] من وجوه [illegible]
او تأول بما يوافق تلك النصوص والاولى بالمنع ما قيل من ان الاذن شرط في صحة العقد فلا بد من تقدمها
عليه اذ الشرط لا يتأخر عن المشروط وما قيل من ان العقد سبب فيمتنع صدوره من غير الزوجين او وليهما
او نحو ذلك كما هو واضح السقوط وقد يجيء لذلك تتمة في ذلك وفي الحاكم عند تعرض [illegible] لها
انشاء الله تعالى وبه نستعين والله العالم قال رحمه الله التاسعة [illegible] في اللواحق وفيه مسائل الاولى اذا وكلت البالغ الرشيد
في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها ولو وكلته في تزويجها منه قيل لا يصح
لرواية عمار ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا والجواز اشبه اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر
او الاب من موكله كان جائزا اقول اما الاول فلا خلاف فيه كما في المسالك لعدم تناول الاطلاق
وكذا من حيث مساواة العام للمطلق في الشمول لم يفت مع تسليم انصرافه اليه عرفا ومن حيث [illegible]
لدخوله فيهما معا وان كان العام اقوى دلالة عليه الا انهما [illegible] في اصل الدلالة [illegible]
الى الموكل ارادة غير المخاطب من المطلق دون العام واضحة المنع كدعوى قيامها على ارادة غيره
منهما معا مطلقا بل ينبغي اتباعهما حيث توجد لا مطلقا فان كانت المسألة اجماعية فلا بحث
لغيره واحتمال الاتفاق [illegible] فانه [illegible] في التذكرة اشعار بجواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق لشمول لفظ [illegible]
من نفسك في الاذن لها بذلك والمشهور كما اعترف به [illegible] جواز تزويجها من نفسه سواء تزوجها
بنفسه بان يكون موجبا قابلا او بتوكيله لمن يقبل عنه الايجاب منه عنها بل او لمن يوجب عنها
فيقبل عن نفسه ان كانت اذنها شاملة لذلك للاصل والعمومات والاجماع في الاخيرين وتجويز جواز
ذلك

ذلك يكله في الولي مع شمول النصوص لذلك كله كما قيل ولكن قد سئل عمار ابا الحسن عليه السلام عن امرأة
تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول
له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت له وان كانت ايما قال وان كانت ايما
قلت له فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم قيل ولا وجه لذلك الا من حيث كونه موجبا قابلا
كما علل به الشيخ المنع من ذلك وتبعه بعض المحدثين وظاهر الكفاية وغيرها التوقف في ذلك ولعله لقوة
السند وظهور الدلالة وانكار الاشتهار وغيرها [illegible] بما علم [illegible] اعراض المشهور عنها فلا تنهض
بها العمومات وهو جيد بناء على التمسك بها في نحو ذلك والا فلا يخرج عن اصالة الفساد الا انه تم الامر
الى غيره والله اعلم اذ الاظهر في جواز تولي الولي لطرفي الايجاب والقبول وفي ان التغاير الاعتباري
كاف في الصحة بل في الخلاف الاتفاق على ذلك وشمل الوكيل عن الزوجين لعدم شمول الموثق لصورة [illegible]
بالعموم عند الاكثر مع ظهور اجماعهم عليه في غير مورد الخبر مع ندرة القول بعدم ايضا كما جزم به بعضهم
وبين مورده والتعليل بكونه موجبا قابلا عموم من وجه ولم نعثر على قائل بعموم كل منهما والقول
المرسل في المتن وغيره انما هو في مادة اجتماعهما فقط فلا يشمل صورة توكيل الوكيل لمن يقبل عنه وان
شملها الاطلاق في الخبر ولكن لا يشملها التعليل لعدم اتحاد الموجب والقابل فيها ودعوى انها منه ايضا لان
الوكيل قائم مقام الموكل فكلما جاز له فعله جاز لموكله ايضا واضحة المنع كما اعترف به كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف الا من بعض من تأخر [illegible] وان [illegible] قطعا عدمه والتعليل المذكور
[illegible] لوضوح ان ذلك جائز ايضا للموكل في الجملة وانما منع منه هنا لشبهة الاتحاد مع النص فتأمل
جيدا والله اعلم قال رحمه الله الثانية اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد
والاظهر ان لها الاعتراض اقول اختلف الاصحاب في ذلك فعن الخلاف والمبسوط وغيرهما انه ليس لها الاعتراض جزم
للاصل [illegible] المفروض كون الزوج كفوا والولي مأذون له في العقد شرعا والمهر ليس شرطا في صحته ويجوز
مجرد [illegible] عن الفرض منه هو التحصين والنسل [illegible] لان البضع ليس مالا حقيقة وليس الغرض الاصلي من النكاح
[illegible] زيادته وتقصانه والنكاح ليس معاوضة محضة [illegible] ولان الولي يجوز له العفو بعد ثبوته فاسقاطه
ابتداء اولى كما قيل ومع تحقق الكفاءة لا اثر لها في صحة العقد وجود المصلحة بل يكفي انتفاء المفسدة
وهو موجود هنا حيث كان الزوج من ادنى افراد الكفو بحيث لولا العقد لحصل المانع بما هو انسب لها منه عادة

ولا اطلاق النصوص الدالة على ان الصغيرة اذا زوجها ابوها فليس لها بعد بلوغها مع ابيها امر بل
لاصل النكاح والمهر مطلقا ولو مع وجود الكفو الباذل لمهر المثل الذي هو انسب لها من الزوج كما اعترف به
كثير منهم مع تحولهم الجدا ومع عدم القول بالفرق بينها او بين الاب وباقي الاولياء كما قيل ولكون جرة المتن
والقواعد والتحرير وغيرها على ما عن بعضها ان لها الاعتراض لان النكاح عقد معاوضة وهو تمليك البضع
بل دون عوض فلم يجز بالتحري كما في البيع وغيره ووجوب الرضا بضرر ينفي نصا وفتوى ولان في ذلك مفسدة
عليها فلم يجز وفا وتصرف الولي مشروط بوجود المصلحة او بانتفاء المفسدة منها وح فيكون تصرفه فيه مردود
كتصرف الاجنبي فيها اذ لا ولاية له على ذلك ولان في ذلك مضارة بالنسبة اليها ما لم يقترن بمصلحة جابرة
وتصرف الولي انما يمضي عليها مع عدم مضارته لها والمفروض تحققها كما قيل وضعف الجميع ظاهر لمنع المفسدة
ان النكاح بنفسه مصلحة لها وكون المهر ليس منه لا يضره مفسدة عرفا مع ظهور الفرق بين البيع ونحوه
وبين النكاح ومع ظهور اجماعهم على صحة العقد وعلى كونه من متعلق الولاية الا انه من قبيل الاجنبي فتامل جيدا
والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر المتن وغيره ثبوت الاعتراض لها في الجملة وفي كونه في العقد فقط او المهر
فقط او فيهما معا وجوه اوسطها اوسطها كما صرح به كثير منهم لانها لم تزوج العقد مع انه لا ضرر بنا فسخ المسمى
فقط كما قيل ومع عدم كون المهر ركنا في العقد وعدم مدخليته في صحته وفساده بخلاف الثمن في البيع ونحوه
كما قيل وفيه ان اصالة اللزوم جارية في المهر ايضا والضرر يندفع بكل منهما ولا دليل على تعيينه في احدهما
فينبغي تخييرها بينهما بدا مع منع كونه ضررا رافعا لاصالة اللزوم وانما هو مجرد فوات نفع لها كما هو واضح
كوضوح منع ما قيل من ان العقد الماذون فيه شرعا على وجه الزوج هو العقد بمهر المثل ولذا لم يجب عليها التزام
جميع ما وقع فيه ومن ان التراضي بينهما انما وقع على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخ اصله
لان الواقع امر واحد وهو العقد المتشخص بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما كان لها فسخه كما قيل مع انه
لو سلم حصر الاذن بالعقد بمهر المثل لاقتضى بطلان العقد ووقوفه على الاجازة كعقد الاجنبي لا فسخه وتبعيضه
ولكن لها فسخه او فسخ المهر فقط كما هو المطلوب وفي جامع المقاصد انه يحتمل ضعيفا بطلان العقد من اصله
اذا فسخت المسمى لفوات ما وقع عليه التراضي بالفسخ وغيره غير واقع وفي غاية المراد ان الاحتمال حمل
الوجه صحة العقد وضعفه ظاهر لعدم ركنية المهر في هذا العقد كما قد برد اشار الله الثاني لو فسخت
المسمى فقط ففي جامع المقاصد والمسالك وغيرهما انه يتجه ثبوت الخيار في العقد للزوج لانه انما رضي
بالعقد على الوجه المخصوص وقد فات فيثبت له الخيار فانه الزامه بمهر المثل فيه اضرار عليه اخ وفي المسالك

بعزما

فائدة النكاح

ويرجع اللهم الا ان يكون عالما بالحال والحكم فيقوى عدم تخيره للقدوم على عقد يجوز ان يؤدي الى ذلك وبل
في كشف اللثام الجزم بالاستثناء المزبور وقد يقال بعدم ثبوت الخيار له مطلقا حتى مع علمه بالحال وجهله
بالحكم لاصالة اللزوم مع كون الضرر قد جاء من قبله بترك الفحص او بترك تعلم الاحكام مع عدم ثبوت كون مطلق
الضرر موجبا للخيار ومعلومية كون الواقع في اخذ ايجابه او احدهما مخصا وعدم فسخ النكاح في فسخ المهر انما هو
فيما لم يكن منشؤه بطلانه عدم قبول احد المتعاقدين والا فالاصح لمن عقد له فضولا بمهر فاحش ان يجيز النكاح
دون المهر المسمى فيه حالتي معلوم البطلان كما قيل ولان الزامها بمهر المثل علاوة على النهاية في ضرر شديد وح
فليس لها الا الخيار في العقد كما جزم به بعضهم الا انه يعزى خلله اذ لا فرق بين ذلك وبين ذكر مهر المثل في نفس العقد
الذي يمضي عليها قهرا عندهم لانه مقتضى الولاية عليهم كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الثالث المتبادر من اطلاق
كلامهم ثبوت الخيار ارادة الفسخ كما نص عليه كثير منهم لان المفروض صحة العقد لصدوره من الولي الماذون به شرعا
ولكن قد احتمل بعضهم كون المراد به رد العقد او اجازته لانه كفعل الاجنبي لان دليل الولاية لا يشمل مثل هذا التصرف
فيكون فضوليا كما نص عليه اخ الا انه يحتمل عليه لعدم الدليل على ارادته منه ودعوى ظهوره فيه عرفا واضح المنع
فتامل جيدا والله اعلم الرابع ظاهر المتن ونحوه عموم النزاع لما فيه مصلحة او مفسدة او ما هو خال عنهما عرفا ولكن
في المسالك انه ربما خصه بعضهم بذي المصلحة فلو لم يكن فيه مصلحة بطل من اصله لانه عقد وقع على خلاف اذنها فلا يكون
صحيحا وفي جامع المقاصد ان المفروض وجود المصلحة المجوزة للعقد فلو زوجها بدون مهر المثل مع عدم المصلحة
لنقص المهر ففي صحة النكاح وبطلان المسمى او بطلانهما معا وجهان وفي الارشاد صحة النكاح ولزوم مهر المثل وظاهره
لزوم العقد لانه قال ولو زوجها الولي بدون مهر المثل او مفوضة البضع فالاقرب الصحة مع المصلحة والا
مهر المثل وفيه نظر بل فيه ايضا انه لا يبعد تقييد نحو القواعد بالمصلحة اذ بدونها يحتمل بكونها الاعتراض
جزما لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون ماضيا مع احتمال عدم التقييد لان ظاهر كلام الشيخ في مل
للصورتين وكذا التعليل بالعفو ونحوه وكذا ما في التحرير من انه ليس للولي ان يزوجها بدون مهر المثل فان فعل
كان لها فسخ المسمى وهل لها فسخ النكاح فيه نظر والمتجه في التحرير انه ان زوجها كذلك مع المصلحة فلا
اعتراض لها اصلا والا كان لها فسخ المسمى والنكاح معا لانه عقد على خلاف المصلحة وهل للولي المهر وح مع جواز
العقد للولي يحتمل ذلك فلها فسخه كما للزوج فسخ النكاح انتهى وفيه نظر من وجوه شتى والاولى ما في المسالك
من تعميم مورد الخلاف وحمل هذا التفصيل قول الامام اختيار رواية الا ان الاقرب خلافه لاصالة اللزوم
السالمة عن المعارض المعتبر كما يظهر مما مر فتدبر والله اعلم الخامس ظاهر المتن ونحوه عدم الفرق على القولين

بين الاب والجد والوصي والحاكم حيث يجوز لهم التزويج ولو للولد الرشيد قطعا على القول به ولكن في المسالك انه كذلك
على القول بان لها الاعتراض واما على القول بعدمه فقد يختص له العفو عن بعض المهر وهو الاب او الجد فقط و
فلها الاعتراض على غيرهما وبعض الاصحاب قد صرح بان الحكم مختص بالولي الاجباري وانه لو عقد وجوابها اذا
تولاه الاب والجد ولعل ذلك هو الوجه الذي في نحو المتن حملا للمطلق على المعهود الغالب الى غير ذلك من
كلماتهم التي لا تخلو من نظر او منع خصوصا ما قيل من توقف هذا العقد على الاجازة بناء على عدم اعتبار الجبر
في الحال لخصوص التصرف كما هو في الفضولي والا بطل من اصله لو صح تسلم الجميع على العموم وانما
في ان لها الاعتراض او لا فلا وقع للبناء المزبور وخصوصا ما قيل من خروج ذي المصلحة وذي المفسدة عن
محل البحث للقطع بانه ليس لها الاعتراض في الاول وعدم الجمع كما انه لها ذلك في الثاني عندهم وانما البحث
في العقد بدون مهر المثل من حيث انه كذلك مع قطع النظر عن جهة اخرى تقتضي الفسخ اذ او اولو صح ذلك لم
لاطلاقهم ايضا بلا داعي اليه اصلا فتامل جيدا والله اعلم السادس لو لم تعلم البنت بعد بلوغها بوجود مصلحة
للعقد بدون مهر المثل ففي جواز اعتراضها لو جهلت من اصالة عدم وجودها ومن اصالة الصحة المقتضية لترتب
الاثر على تزويج الولي بدون مهر المثل مع عدم العلم بالحال او على تزويجها بالكفو بمهر المثل مع دعوى
المفسدة ونحو ذلك مما لا يتقبل قولها فيه الا بالبينة عليه ومعتقدها الحكم بالتعين والاولى لها على الولي اليمين
على نفي ذلك او على نفي العلم به مع دعواه عليه للاصل مع احتماله عملا بقاعدة المدعي وكذا لا يا مطلقا
ذلك منها اللهم الا ان يتهم عليه او نحوه وقد يحتج لذلك ان تحته في مثله انه به تهم والتسامح والله اعلم
الثالث عبارة المراة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون
وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه وعلى تزويجها لغيرها
وعبدها كالرجل من غير فرق بين البكر وغيرها بل الظاهر عبارة السفيهة ايضا وان توقفت على
اجازة الولي كالبكر بناء على ثبوت الولاية عليها في ذلك الا عن قاض بسلب عبارتها على نحو الصبي
والمجنون وان نسب ذلك الى بعض من جعل اتم ثم الرشد في خلافه تمسكا بقوله مثلا كالاولى
الا انه في غير محله بل في كشف اللثام وغيره ان لها ان تتولى طرفي العقد بان تكون وكيلة للزوج
في تزويج نفسها او غيرها منه للاصل والعمومات والاطلاقات الدالة على نحو ذلك وعلى نحو عقد ما يا ما

مسئلة

مع النصوص

مع النصوص الدالة على مباشرتها العقد بنفسها المتقدمة مع عدم الفرق بينها وبين غيرها وقد يشهد
لذلك صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن امرأة ولت امرها رجلا فقالت له زوجني فلانا فقال لها اني
ازوجك حتى تشهدي ان امرك بيدي فاشهدت له فقال عند التزويج للذي يخطبها يا فلان عليك
كذا وكذا فقال نعم فقال هو للقوم اشهدوا ان ذلك لها وقد زوجتها نفسي فقالت المراة لا ولا
كرامة وما امري الا بيدي وما ولتك امري الا حياء من الكلام فقال ع تنزع منه ويوجه رأسه
فانه كالنص في معلومية حصر المانع من العقد في الحيلة مع تقريره على ذلك والامر سهل والله اعلم
قال ره الرابع عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها قريبا
كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما او اما وتوقف على
الاجازة فقد سبق البحث فيه وانه هو المشهور او المجمع عليه ولو في الجملة وفي المسالك دعوى الاتفاق عليه
مع دخوله في عموم اوفوا بالعقود الدال على الصحة واللزوم بعد الاجازة بصحيح الحذاء عن ابي جعفر ع عن غلام
وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال ع النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث
بحمل الولي فيه على الوصي او الحاكم او الاخ والعم ونحو ذلك مما لا ولاية له على تزويجهما بقرينة الخيار اذا
المراد منه الاجازة لا الفسخ وبقرينة ذيل الخبر المصرح بحكم تزويج الاب خلافا فتامل والله اعلم واما كان
باجازتها فلا خلاف فيه ولا اشكال لان ذلك مقتضى ولايتها ولو لم يكن لها اب او جد توقف
على اجازة الوصي او الحاكم ان كان له ولاية والا ففي بطلانه او وقوفه على اجازتها بعد البلوغ وجهان
من عدم وجود المجيز حال العقد ومن العمومات وصحيح الحذاء وغيره من النصوص الاتية وغيرها وقوة الثاني
ظاهرة جدا وان لم نقل به في البيع وغيره كما هو واضح واما ذكر الاخ والعم فهو اشارة الى خلاف الجماعة
الذين قد اثبتوا الولاية بالتعصيب وجعلوه من اسبابها في النكاح كما جعلوا للابن ولاية على امه
تمسكا بقول ع لابن ام سلمة قم فزوج امك واجماعنا على خلافهم في الجميع للاصل والنصوص النافية
لذلك فيها فضلا عن غيرها كما في الصحيح عن رجل يريد ان يزوج اخته فقال يؤامرها فان سكتت فهو

الا ان يكون وان ابت لم يزوجها فان قالت زوجني فلانا زوجها ممن ترضى وفي ابي حمزة عن ابي بصير زوجها
عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتبت الي اذكر له ذلك والاسراج وخبر عبيد عن ابي عبد الله عن جارية كانت
بيني وبين وارث مني فاعتقنا بعد والها اخ غائب من يكرا يجوز لي ان ازوجها او لا يجوز الا بامر اخيها قال
بلى يجوز ذلك ان تزوجها فقلت فاتزوجها ان اردت ذلك فقال نعم الى غير ذلك مما لا خفاء فيها وتدبر والله اعلم
قاره وتفتع البكر بسكوتها عند عرض عليها وتكلف الثيب النطق اجماعا والاول هو المشهور بل كاد ان
يكون اجماعا للنصوص المستفيضة منها كقوله لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها
وكذا الحلبي عن ابي عبد الله في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها
ونحو خبر داود عنه وخبر البزنطي عن ابي الحسن انه قال في المراة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها ونحوه
قريب الاسناد عنه عن علي في ذلك فان النصوص مطلقة في ان سكوتها اذنها بالتزويج فيكون لها جازة منها
لما وقع سابقا بعدم الفرق بينهما او بعدم القول به كما اعترف به بعضهم مؤيدا ذلك بما ورد في ان سكوت موالي
العبد عند رضا بتزويجه كما قيل ولكن في النهاية ان ما لا يخفى اذا اراد العقد على اخته البكر استامرها فان سكتت كان
ذلك رضاها وعن الارشاد المراد بذلك انها تسكت وقد وكلته في العقد فان قيل اذا وكلتم في العقد علم انه
لا الاستيمار بمثلها بل يستحب ان يستامرها عند العقد بعد ذلك وكذلك الاب اذا لم تكن ولية عليها والا الاجبار
على النكاح وولت امرها اليه فانه يستحب له ان يستامرها اذا اراد العقد عليها وهذا هو عن حار وراء الاذنها
صماتها والعي السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا في الحادثة ان الجواب ذلك بعد دعوى الجاء
اليها ضيق الخناق في الخروج عما وقع عليه الاتفاق فانه لم يقف على دليل الحقيقي ولا تنقل على ذلك الا جمع كله
علما وتعين النصوص بذلك انها لا يجوز عليها بجود وعدم دلالة السكوت على الرضا عادة وهو ممنوع خاص بعدم
جملها لما رة عليه شرعا على التحريم في الاحالات الشرعية وانكار حجية هذه النصوص في غير محله وهي عن الاحاد
التي هي حجة في جميتها بشهرتها بين الاصحاب واتفاقهم على العمل بها لا نحو شفاف دلالتها بارادة
السكوت الدال على الرضا ولو بقرائن الاحوال التي منها حياء البكر عن التصريح بالرضا بالتزويج علم
عدم رضاها به فانه يمكنها ان تقول لا اريد التزويج ولا اغضاضة ولا نقص عليها بذلك وبان البكر
انما تسكت غالبا من جهة انها قد او كلت امرها الى وليها الرضي فلا دلالة في سكوتها على رضاها

مع عدمه كما هو المطلوب الا ان هذا كله مخالف للظاهر الذي عليه المدار في سائر الخطابات
حتى قيل بانه من الاجتهاد في مقابلة النص المعتبر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه الظاهر ان السكوت
المزبور من حيث كونه سكوت بكر علامة شرعية على الرضا بذلك ما لم يعلم بعدمه كما نص عليه كثير منهم بل هو
مراد الجميع بل او نطق به البكاء وتعبس وجه ونحو ذلك كما نص عليه بعضهم بل اوشك فيه لان السكوت
السكوت يحتمل الرضا وعدمه او نحو ذلك كما قال اليه اقتصارا على المتيقن فضلا عن مع احتماله
عدم حجية غيره بل ومع ما عن كون ذلك من ان نطقها في المشهور كما قيل ودعوى شمول الاطلاقات لصورة
الظن بالعدم فضلا عن الشك بالمنع خصوصا في عبارة من اقتصر على تقييده بالعلم بعدمه محل منع بل قد يدعى
كون المتبادر منها هو الاول وفي المسالك وغيرها ولو ضحكت او تبسمت عند عرضه عليها فاولى بالاكتفاء به
لانه اقوى دلالة على الرضا من السكوت بل وكذا اما لو بكت كما عن القاضي وهو بعيد كما في المسالك وغيرها فلاحظ وتامل
واما الثاني ونحوها الرجل والولي ذكرا وانثى فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل وغيره العلم قرائن
السكوت بما يدل على الرضا قطعا كما في نصوص تزويج العبد بدون اذن مواليه وغيرها خصوصا مع الاشارة ونحوها
ما يدل على الرضا يقينا ودعوى اعتبار النطق منها بالاذن او الاجازة تعبدا على نحو اعتباره في صيغة العقد
محال لان هو عليها ان لم تكن على عدمها وكان هو ادعم باعتبار نطقها بمجرد عدم الاكتفاء بسكوتها كما في البكر ولا
كان ممنوعا عليهم فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه المتيقن من البكر من لم تذهب بكارتها ولم توطأ في الدبر
من الثيب من ذهبت بكارتها بوطء حلال واما ما عدا ذلك ففي الاكتفاء بسكوتها وجوه من اصالة العدم والاقتصار
على المتيقن في الخروج عنها كما قيل ومن اطلاق خبر الحلبي ونحوه المقتصر على تقييده بالفرد المتيقن من الثيب ومن
ملاحظة الحكمة والحياء وعدم مخالطة الرجال غيره والاوجه ارادتها نفيا واثباتا كما هو ظاهر التذكرة وغيرها وظاهر
المسالك وغيرها كما عن التهذيب وغيره ان من لم تذهب بكارتها يكفي سكوتها وان وطئت في الدبر ومن ذهبت
بكارتها لا يكفي سكوتها مطلقا وان لم توطأ اصلا عملا باطلاق خبر البزنطي في كل منهما مع عدم لزوم اطراد
الحكمة ومع كونه مقيدا الاطلاق وغيره ان لم يكن المنساق منه خصوص البكر فلاحظ وتدبر والله اعلم قاره ولو كانت
مملوكة سوقف على اجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة فاجاز الاب او الجد صح اقول لا خلاف في ذلك

بل الاجماع بقسميه عليه بسيطا او مركبا للعمومات ولان محل الاذن بالعقد سابقا لم الاذن به لاحقا بناء على صحة
الفضولي كما هو المفروض وللنصوص المستفيضة كخبر زرارة عن ابي جعفر عن رجل تزوج بعبده بغير اذنه
فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما الحديث
وخبره عنه عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت
له ان الحكم وابراهيم واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا تحل له اجازة السيد فقال انه لم يعص الله
وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وخبر ابن وهب عن ابي عبد الله انه قال رجل له اني كنت مملوكا
لقوم واني تزوجت امراة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت
فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امراة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال
سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول ونحوه خبر الحسن عنه وخبر ابن وهب عنه في رجل
كاتب على نفسه ماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الامة وتزوجها فقال لا يصلح له ان
يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود فقيل له ان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا فقال
اذا صمت حين يعلم بذلك فقد اقر فقيل له فان المكاتب عتق افترى ان يجدد نكاحه او يمضي على النكاح الاول
فقال له يمضي على نكاحه وخبر علي عن اخيه عن مملوكة بين رجلين زوجها احدهما والاخر غائب هل يجوز النكاح
فقال اذا كره الغائب لم يجز النكاح وخبر عبيد عن ابي عبد الله عن رجل عبيل بين رجلين زوجها احدهما
والاخر لم يعلم ثم انه علم بعد ذلك الراد ان يفرق بينهما فقال للذي لم يعلم ولم ياذن ان يفرق بينهما وان
تركها على نكاحها الى غير ذلك من النصوص بضميمة النحوي او عدم القول بالفصل بين موردها وبين غيره من
افراد الفضولي كاجازة ولي الصغيرة او الصغير او نحوهما كما قيل ولو كان مالك الامة او العبد بكرا لم يكف
سكوتها على نحو العقد عليها وان كفى سكوتها على نحو العقد على نفسها الاكتفاء بسكوت غيرها كما في هذه النصوص وغيرها
والتفتت الى احتمال اشتراط اللفظ على نحو العقد تمسكا بالاصول وبقولهم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام و
بانه الملائم لمادة التزويج كما قيل بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد يستفاد
من ذكر الصغيرة وغيرها ان المراد بالصبي خصوص الابن ولذا توقفت الصغيرة على اجازتها ان كان الولي قد
غير الاب والجد وان كان احدهما ففيه الخلاف السابق وان الاظهر توقفه على ذلك ايضا فما وقع لبعضهم
من تعميمها الصغيرة في غير محله بل السياق شاهد بعدمه وكان من سهو القلم فتامل جيدا والله اعلم قاره ولو
اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له ولو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة وكذا الوجه الذي لا غني

نعم ما في الاولى اولى واجازة

عليه ولهذا لو زال المانع عادت الولاية اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مع كون المولى عليه مسلما
من غير فرق بين القرابة والمالك وغيرها لا اصالة عدم الولاية بل وقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم
اولياء بعض وقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونحو ذلك
كما قيل والعدل دليله والله اعلم واما مع كون المولى عليه كافرا فقد قيل بانه كذلك ايضا كما هو ظاهر المتن ومحكي التحرير
ونحوه للاصل ولان الولاية سلطنة لا يستحقها الكافر لعدم الاهلية لذلك ولكن في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد
وكثير من العبارات ثبوت الولاية على ولده الكافر للعموم ولان الاجماع في نكاحه يستند الى الشفقة المستندة
الى القرابة وفي التذكرة انه لا يعتبر عدالته في دينه عندنا وفي المسالك انه موجه لم يظهر خلافه مع شمول العمومات المولى
تبعا لحكمه من باب اولى وبه بل في المبسوط ولي الكافر لا يكون الا كافرا فلو كان لها وليان احدهما مسلم والاخر
كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وعليه منع ظاهر وفي
التذكرة وتثبت للمسلم الولاية على الكافر والكافرة ومقتضى ما سمعت من الشيخ في الخلاف في المسالك وغيرها ان الجود
ان الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقا اذا لم يكن لها ولي مسلم والا فالمسلم اولى مع حجيته لما يريد به مجرد الاولوية
لشرف الاسلام على غيره وان اريد به الاحقية واللزوم المتقدم كما هو صريح بعضهم تعليلا للاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه
المعلل به ارث المسلم الكافر دون العكس بل المعلل به اختصاص المسلم بالارث وان كان للمورث كافر اقرب منه
مع اصالة عدم ولاية الكافر مع وجود المسلم كما قيل وفيه ان المراد ما دل على ولاية الاب والجد وغيرهما
لهما معا ولا اجماع ولا شهرة على خلافه بعد قلة المتعرضين لهذا الشعب فيخرج عن الاصل مع قصور التعليل عن تقييده
وعدم العثور على قائل به غير قاطع في ذلك وما في كشف اللثام من انه لو انعكس او تساويا في الولاية
ثبت للولي الكافر سبيل على الولي المسلم بوجه مدفوع بمنع ثبوت ذلك عليه واضعف منه ذلك ما في جامع
المقاصد من الاستدلال عليه بقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة لان نفي الاستواء يفيد العموم
فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول اطلاق كثير من العبارات جواز تزويج الكافر لبنته الكافرة شامل
للمرتد وغيره للعموم ولكن في التذكرة والمرتد لا ولاية له على المسلمة ولا على الكافرة ولا على المرتدة و
به قال البعض الشافعية ولعله للاصل مع منع شمول ادلة الولاية له ولوجوب قتله وسقوط احكامه ونحو
ذلك ولا يخفى من نظر خصوصا بالنسبة الى الملي ونحوه كالمراة بالنسبة الى امتها اللهم الا ان يتم الاجماع على الافه

والحق بذلك فتأمل جيدا والله العالم الثاني الفسق لا يسلب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع كما في التذكرة و
للعموم وكلام بعض من جعل ابنه لتم الرشد في خلافه وفي المسالك انه عزّ علي نفي الولاية عندنا وان [illegible]
في منعه من ولاية المال لظهور الفرق بينهما كما قيل والله العالم الثالث ظاهر المشهور او المجمع ثبوت ولاية الكافر
بل مطلقا المسلم حتى النواصب ونحوهم على المؤمنة لاشتراك الجميع في اصل الاسلام وللعموم مع احتمال العدم
خصوصا في مثل الغلاة الذين قد يندرجون في معقد الاجماعات على نفي ولاية الكافر على المسلم الا ان الحال لم
يتنقح فلاحظ وتدبر والله العالم واما الثاني فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل ولانه مولى عليه فلا
يكون وليا على غيره والمقصود من نفي الولاية كالصغر الذي لا ولاية له على مملوكه بل في التذكرة
انه يسلب الولاية اختلال العقل وضعف النظر اما بسبب هرم او كبر سن او تخبل في جبلته اذ الكبار
فيها للعجز عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم والتفاوت فيما بينهم بل او مرض شديد شاغل عن النظر و
معرفة المصلحة على الاقرب بل او السفه على الاقرب لنقصانه فلا يحسن ان يفوض اليه امر غيره والاغماء الذي
يدوم يوما فما زاد فالوجه زوال ولايته حال الاغماء وينتظر وقت افاقته لانه قريب الزوال كالنوم
وفي قول للش في انها تزول ولايته وتنتقل الى الابعد كالمجنون ونحوه ولو كان مما لا يدوم غالبا لم تزل ولايته
لانه كالنوم ينتظر افاقته ولا يزوجها غيره واما السكران فان بلغ السكر به الى انه لا يحصل شيئا لم يكن
له ان يزوج في تلك الحال لعدم اعتبار كلامه وان بقي التمييز فالوجه انه لا يزوج في تلك الحال لاختلال
نظره وفي القواعد انها تسقط بالنقص عن كمال الرشد كالصبي والمجنون والمغمى عليه والسكران وكشف
والسفيه في التذكرة لنقصانه ويحتمل العدم الا على مملوكه وفي جامع المقاصد ان السفه سبب في ثبوت
الولاية على السفيه فوجب ان لا يكون له ولاية على غيره على الاقرب وان الجنون المطبق سبب لزوالها و
ذو الادوار ولايته ثابتة لانه كالاغماء ويحتمل سلب ولايته حال الجنون كالمطبق وان الاغماء سبب لزوالها
مع طول زمانه لا مع قصره غالبا فانه حينئذ كالنوم وان السكران بلغ حدا يزول معه التمييز فليس له [illegible]
فيه مثله [illegible] وان بقي التميز ففي التذكرة ان الوجه انه لا يزوج ايضا ولعله لان ذلك مانع من البحث
عن الغبطة وتحصيل المصلحة وان الامراض الشديدة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة كذلك في زوال
الولاية بها وتنتقل الى الابعد كما هو صريح التذكرة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من النظر
من انه لا فرق بين طول زمان الجنون او الاغماء وقصره بالنسبة الى الاب والجد لا ولاية لكل

منها

منهما عندنا مع كمال الاخر في نفسه اولى وانما يفرق بينهما عند من يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الاب
كالش فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم اذ قد يورد عليها بان ذلك لا
يتفرع على القول المزبور لوضوح اشتراط ولاية الحاكم مثلا عندنا بفقد الاب والجد فيلزم جريان ذلك فيه ايضا
فالمتجه عدم الفرق بينهما على القولين لعدم القابلية بذهاب العقل الموجب للفرق بينها وبين النوم الذي هو عادي
للانسان كما قيل وكانه غفلة عن المفروض فيها فلا تغفل ونحو ما فيها ايضا من ان السكر المؤدي الى ذهاب العقل مزيل
للولاية فلو لم يؤد اليه فلا مانع منه و فيه ايضا كما في التذكرة بعيد وليس لاحد ان يعلل المنع باختلال
نظره لانا نتكلم على تقدير عدمه اذ قد يورد عليها ايضا بان المراد بقاء التمييز في الجملة فيتجه زوالها معه
لعدم كمالية عقله وفرض كمال تمييزه ينافي كونه سكرانا كما قيل والامر سهل بعدما عرفت واما عود الولاية بعد
زوال المانع منها فلا خلاف فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لوجود سببها ولان الاقرب عدم زوالها
ولكنه ممنوع من التصرف في تلك الحال فاذا زالت جاز له التصرف فلا يرد باصالة عدم العود ولا حاجة الى
دعوى الخروج عنها بالاتفاق المزبور خصوصا مع عدم وجوده في الكشف نعم في جامع المقاصد وغيره ان ذلك
ظاهر في ولاية القرابة اما في ولاية الوصاية فانها اذا بطلت لا تعود الا ان ينص الموصي على عودها بعد زوالها
وفي كشف اللثام انه لو زال المانع عادت الولاية طال ام لا الا الوصي لظهور الفرق بينه وبين القرابة بالذات
والوصية وربما قيل بعدم الفرق بينهما لانهما معا انما يمنعان عن التصرف حال وجود النقص فاذا زال جاز لهما
ذلك ولا زوال للولاية حقيقة فيهما معا وفي كشف اللثام انه مع زوال الولاية يتولى الابعد كالحاكم ان مست
الحاجة ولم يرتقب زوال المانع او ترقب لكن بعد طول المدة بحيث يتضرر بالانتظار لزواله ويحتمل الانتظار
مطلقا ان توقع الزوال كما يتوقع حضور الغائب وقد يستظهر نحو المتن ثبوت اصل الولاية لهم فيقوم الحاكم
مقامهم في تزويج الصغير من جهة قيامه مقام ابيه وان علم بحال ذلك بولاية الحكومة الا انه لا يخلو من اشكال
خصوصا مع القول بان ذلك مسقط للولاية فليس للحاكم ولاية الا من حيث كونه ولي من لا ولي له كما قد يقال
انه قد يمنع جواز [illegible] على الاول ايضا مع عدم [illegible] الى الاصل وغيره فتأمل جيدا والله العالم تنبيه قد ذكر غير واحد
انها تسقط ايضا بالرقية والاحرام اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال كما قيل للاصل ولانه مولى عليه فلا يكون
وليا على غيره ولانه لا يقدر على شيء ولانه لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره بطريق اولى ولا يقدر ان يتزوج بنفسه
فالنكاح غيره اولى بالمنع ولان الولاية تستدعي البحث والنظر والعبد مشغول بخدمة سيده لا يتفرغ لها ونحو ذلك

كما قيل من غير فرق بين القن والمدبر والمكاتب مطلقا وان تحرر بعضه ومن غير فرق بين حرية ولده او رقيته
لمولاه او لغيره ولو اذن له المولى صح كما في القواعد وعن الحلي ان الاقوى صحة ولايته لانه بالغ عاقل [illegible]
مولى عليه لا ينافي ولايته ولانه انما حجر عليه لحق المولى فاذا اذن له زال الحجر وفي كشف اللثام وفيه نظر
لان الرق غير صالح للولاية والاذن انما يجدي في العقد لنفسه واما في اثبات الولاية على غيره فمشكل الا ان يكون
الولد رقا للمولى او لغيره قد اذن له في النكاح صح من باب الوكالة لا الولاية ولعله المراد وفي جامع المقاصد
وينبغي ان تكون الصحة فيما لو كان الولد مملوكا فاذن له مولاه في تزويجه اما لو كان حرا صغيرا فان ولايته عليه
باذن المولى مشكل لان المقتضي لسلب ولايته هو الرق فلا يزول بالاذن وفي الحدائق ان اثبات
ولايته على ولده اي باذن مولاه مشكل لان المقتضي لسلب ولايته هو الرق ولا يزول بالاذن بل ربما جزم
بعضهم بمنع ذلك لان الاذن لا يرفع نقصه وفيه ان نقصه انما سلم من جهة حق المولى فاذا اسقطه فلا
نقص ولذا قيل بجواز كونه قاضيا وحاكما فان منصب الحكومة اعظم من ولايته على النكاح ولده ونحوه فاذا كان
الاعظم جائزا فالاسهل قطعا ودعوى انه لا ولاية له من حيث الحكومة ايضا اصلا وان امضينا حكمه
ما دل عليها من تناول الحكم الاذن الذي هو مولى عليه وان حكم بانه مولى داخل في [illegible] ونحو
[illegible] باتباعهم بخلاف الولاية من حيث الابوة التي لا شمول في دليلها لمثل الاب المزبور مع انه لو
سلم شموله لم يجد في بعض الافراد من تعارض العموم من وجه المرجح ضمه غيره عليه من وجوه كما قيل يدفعها
اجمالا وضوح منع القصور المزبور من حيث نفس الخطاب فانه يخرج عرف حال الناس من الحر والعبد وفيهم
الولاية منه للحر فقط لكم بحث كان ان اطلاق ادلة ولاية الاب والجد [illegible] ايضا وانكاره مكابرة و
التعارض بينها وبين ادلة عدم قدرته على شيء والنكاح بالعموم من وجه لا ينافي عدم ثبوت رجحان الثانية
عليها [illegible] كون المناط في الثانية انما هو مراعاة حق المولى فاذا اسقطه فلا معارض منها الا [illegible]
الا انه لم اجمع او شهرة على التعاطي عنها [illegible] وجه لا يخرج بها عن الاصل وانى لنا بذلك فلاحظ وتأمل
واما الثاني فيتم لنفي الخلاف فيه بل فيه فتوى النصوص الناهية للمحرم عن التزويج لنفسه وغيره ولاية
ووكالة ولكن ينبغي كونه مسقطا للولاية [illegible] ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر وفي القواعد وجامع المقاصد
وكشف اللثام وغيرها انه يسلب صحة العقد بالنص والاجماع فان زال المانع عادت الولاية [illegible]
ولا تنتقل الولاية عنه الى الحاكم او غيره من المحرم حالة الاحرام عندنا صحيحا كان او فاسدا الا اذا طال

زمان

زمان الاحرام واشتدت الحاجة الى التزويج فيحتمل الانتقال خوف الهلاك دفعا للضرورة ولا [illegible]
الى الحاكم فان الاذن هنا توكيل والمحرم ممنوع منه نصا واجماعا وفي جامع المقاصد احرام الولي لا يقتضي
نقل الولاية عنه الى الحاكم لانه عارض سريع الزوال لكن لو اضطر المولى عليه في مدة [illegible] لم يمكن القول بان
الحاكم يزوجه للضرورة ولا [illegible] الاحرام الفاسد لانه [illegible] الاذن بالنكاح فيحمل ذلك الا انه
ليس بنكاح [illegible] كلما [illegible] لا يخفى ما فيها من نظر وقد سبق تفصيل ذلك [illegible] في كتاب الحج
[illegible] ولو اختار الاب زوجا والجد اخر فمن سبق عقده صح وبطل المتأخر وان تشاحا
قدم اختيار الجد ولو اوقعاه في حال واحدة ثبت عقد الجد دون الاب اما الاول فلا خلاف
فيه ولا اشكال لان المتقدم قد صدر من اهله في محله فينفذ [illegible] محل للمتأخر سواء علم الثاني
بارادة او لا وسواء كان الثاني عقد الاب او عقد الجد لاتحاد المناط في الجميع ومعصية الاخير في تقدم
الجد مع تسليمها غير قادحة في الصحة لانها في امر خارج عن اركان العقد كما هو واضح ولموثق عبيد عن ابي عبدالله
عن الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم
يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وموثقة عنه عن الجارية يريد
ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ان لم يكن الاب
زوجها قبله وصحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عنه انه قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان
كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي رواية الفقيه فان كانا زوجاها في حال واحدة وخبر
ابي العباس عنه انه قال اذا زوجها رجل فابى ذلك والده فان تزويج الاب جائز وان كره الجد
ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد الاب ان يرده وحمله كما في الوافي وغيره والاوجه كونه
للتقية فيه [illegible] وصحيح ابن مسلم عن احدهما انه قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه
ايضا ان يزوجها فقلت فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا اخر فقال الجد اولى بنكاحها وخبر عبيد
عن ابي عبدالله وخبره عنه انه قال اني لذات يوم عند الوالي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه
فقال ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال الوالي للجلساء الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا
نكاحه باطل فاقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبدالله ثم [illegible] اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم

اليس فما ترون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله
انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه يجوز نكاحه عليه قال فاخذ
بقولهم وترك قولي الى غير ذلك من النصوص واما الثاني فلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص
ان بعضه وغيره كخبر الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان الجد اذا نكح ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان
الجد مرضيا جاز قلنا له فان هوى ابو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا
فقال احب الي ان ترضى بقول الجد وخبر قرب الاسناد مسندا الى علي عليه السلام في خبر عن رجل اتاه رجلان
يخطبان ابنته فهوى ان يزوج احدهما وهوى ابوه الاخر ايهما احق ان ينكح فقال الذي هوى
الجد احق بالجارية لانها وأباها للجد ونحوه في كتاب علي بن جعفر [illegible] ولكن في كونه على الوجوب كما هو ظاهر
المتن او على الفضيلة كما هو صريح كثير منهم وجهان كما قيل وربما مال البعض منا الى الوجوب تمسكا بظاهر النصوص
وبعاد [illegible] وجوب طاعة الولد لوالده اشكال في مثل المقام بل والى كونه شرطا في الصحة ولذا انتفاه ولاية الاب
في هذا الحال لانه هو المتبادر من الاولى والاحق في مثل المقام وح فلا يمضي عقد الاب مع سبقه بل التزم و
لا ينافي ذلك قوله احب الي في الخبر الثالث لظهوره في الكيفية التي لها رضى معتبر فلا دلالة فيه على الايجاب
تقديم الجد في المولى عليها كما هو محل البحث كما قيل الا انه كالنص في مورد الاختلاف المزبور ولا انه ظاهر في كون
الخطاب بان ترضى هو الاب ولو على سبيل الالتفات ونحو كما يؤيده ايضا ما عن التهذيب من قولهم
احب الي ان ترضى بقول الجد فانه كالنص في ان رضاه او رضاه محبوب لا واجب وفي ملكه
على ارادة من الاولى والاحق كما فهم منها المشهور او الجميع حيث حكموا بصحة نكاح الاب لو سبق ولو بعد
التشاح والتنازع والاختلاف كما هو ظاهر المتن ونحوه مع معاقد الاجماعات المحكية كما قيل ونحو الغنية
ومن اختيار الجد اولى من اختيار الاب وليس للاب ان يفسخ العقد الذي سبق الاخر اليه وان كان بغير
اذنه والاولى بالاب استيذان الجد باجماع الطائفة وفي السرائر فان اختار كل منهما رجلا فالاولى
ان يقدم من اختاره الجد فان بادر الاب بعقده اي له عقده على من اختاره فعقده ماض فان عقدا
معا على رجلين في حالة واحدة يمضي العقد عقد الجد ويبطل عقد الاب بغير خلاف في ذلك اجمع وفي التذكرة

انه

اما اذا اجتمع الاب والجد كل من الجد اولى عند علمائنا اجمع اتفاقا وهو لا يمنع الاب بل يعني انه فاختار الجد
رجلا واختار الاب غيره قدم اختيار الجد على اختيار الاب واذا عقد كل منهما صح وحل حكم بالعقد الى ما سبق
الابوان تقرانا الجد فان اتفقا في حال واحدة قدم عقد الجد الى غير ذلك من عباراتهم الواضحة الدلالة على
كون هذا التقديم ليس شرطا في الصحة وانه للفضل والاستحباب كما نسب الى الاصحاب والله العالم بالصواب
واما الثالث فلا خلاف فيه بل في كشف اللثام عن الارشاد والغنية الاتفاق عليه ويشهد له مع ذلك النصوص
ان يقال بل قد يحكى الاتفاق عليه عن الانتصار والخلاف والمبسوط والتذكرة والروضة وغيرها بل قد يستدل
بالطلاق فيهم من جرى بسبب ابنهما على شموله لذلك فتامل جيدا والله العالم تنبيهات الاول لو اجتمع الاب
الاب مع الجد الاعلى فهو جريان الاحكام الى ما تحت فيهما وجوه ثالثها ثبوت الاولوية لاتحاد المناط
فيهما مع الاب والجد الادنى الذي هو مورد النصوص السابقة ونحوها دون الاخر لاصالة عدم ترتب العقدين عند ثبوت حق
عقد الجد الاسفل على عقد الاب بعد عدم شمول الصحيح ونحوه لذلك في السالك وغيرها من انه يحتمل تقديم الجد الاعلى الاب
فيتقدم عقده عليه مع اقتضائهما شمول الطلاقة لذلك لان الجد يقول على الادنى والاعلى بالتواطؤ مع ان لقرب
احتمال مقوليته عليهما بالتشكيك وانصرافه الى الجد الادنى مع الاب فيبقى الاعلى مع الاب على مقتضى الاصول
فتامل جيدا والله العالم الثاني لو فقد الاب واجتمع الجد الاعلى مع الجد الادنى ففي الحاقه بصورة اجتماع الاب
والجد الادنى وجهان وفي المسالك ان عدمه اقوى للاصل وفقد النص الموجب لترجيح مع اشتراكهما في الولاية
وان الجد لا يصدق على الاب الا مجازا فلا يتناوله النص ومن جعله ابا حقيقة كما هو مذهب جماعة
يلزم تعدي الحكم اليه وعلى الاول يبطل العقد الا مع امكان الترجيح بغير مرجح واجتماع الضدين كما لو زوجها
الوكيلان دفعة وعلى الثاني يتقدم الاعلى وفيه انه قد يقال يبطل بانصراف الاطلاق
الى الغالب ولعدم صدق الاب والجد وان صدق الجدان بل الآباء حقيقة كما قيل اللهم الا ان
يتمسك بعموم التعليل في النبوي ونحوه كما مال اليه بعض من تاخر فلاحظ وتدبر والله العالم الثالث لو اجتمع
الاب والجد الادنى والجد الاعلى واختلفت ارادتهم واوقع كل واحد منهم عقدا من يريده واقترانها جميع
في بطلانها اجمع او صحة عقد الادنى او الاعلى وجوه من الاصل في الصحيح ونحوه على فهم الادنى منه
ومن عموم التعليل القاضي بترجيح الاعلى على غيره مطلقا والاول لا يخلو من قوة وسبيل الاحتياط واضح والله العالم

الرابع لو وقع الزوجان في السبق وعدمه وجب الرجوع الى تاريخهما مع العلم به فيهما فان علم تاريخ احدهما وجهل
تاريخ الاخر ففي الحكم بتقدمه المعلوم لاصالة تاخر المجهول منه اشكال اقربه العدم لاصالة النافي
الاصالة المزبورة وان جهل تاريخهما معا قدم عقد الجد لاصالة الاقتران الذي يقدم فيه عقد الجد وجه
او لانه مقدم الا ان يعلم تقدم عقد الاب كما هو مقتضى جزم جرى جيد او يقرع بينهما لانها لكل امر مشكل
كما قيل وفي الجميع نظر والاولى القول بالتوقف في كل منهما على نحو التمسك باصالة العدم واجرائه في
التوسل الى ما بينهما او لها بالنسبة الى الجارية التي تعلم بانها زوجة لاحدهما فعليهما ان لا تتزوج حتى يقع الطلاق
منهما وفي جوازه بطلاق احدهما اشكال اقربه العدم لاصالة بقاء التحريم عليها ولو امتنعا من الطلاق اجبرا
عليه للاصل ونحوه وقيل انه بالتنفيس فليتدبر وان احتمل الطلاق الى الحاكم لما دفعا للضرر كما تولى ذلك في المفقود
زوجها فنحوه مما حاصله اصلا او فرعا فتامل جيدا والله العالم قال الرابع اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح
ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل عن بها احد العيوب الموجبة للفسخ احتمل هذا هو المشهور كما هو ظاهر
كثير منهم بل ربما نسب اليهم عملا بالعموم ان يلزم من الخصي بعد حصول الكفاءة في جميع ذلك ولان ذلك لو وقع
من المولى عليه نفسه لمضى مع الخيار مع جهله بالحال فكذا لو وقع من الولي بعد شمول ولايته لذلك وغيره وقد جاء في
بها على ذلك وحكي عن الخلاف انه اطلق جواز تزويج الولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجبوب او مجذوم
او ابرص او خصي ولم يذكر الخيار وظاهره عدم ثبوت الخيار لعلمه لانها لو كانت كبيرة وعلمت بذلك و
لو جاز في قبلها ومنه يظهر انه لا خيار للولي قبل البلوغ مع كونه عالما بالعيب كما هو المفروض ودعوى ان
الخيار من جهة المولى عليه له الخيار بعد البلوغ وهو ما يشترط واضحة المنع بل قد يمنع في صورة جهل
اصالة عدم ثبوت الخيار له اصالة وهو نيابة مع منع شمول ادلة الخيار بالعيوب لمثل المقام ومن هذا يتجه
عدم جواز ذلك للولي لعدم المصلحة فيه او لوجود المفسدة عرفا فيه فيكون فضوليا كما في جامع المقاصد
وغيره ومال اليه ثاني الشهيدين وغيره مطلقا او ان لم يكن اجماع على خلافه كما قيل والى هذا الاحتجاج في نحو ذلك

من الزوج

من الزوج النادرة مع قلة المتعرضين لذلك ومع عدم ورود نص فيها فتامل جيدا والله العالم قال وكذا
ولو زوجها مملوكا لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة
مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي اقول اما الاول فلا خلاف فيه للاصل والعمومات ولعدم
منافية الرقية من الكفاءة ضرورة عدم كونها من العيوب الموجبة للفسخ مع عدم ثبوت ايجاب مطلق الغرر خصوصا
في النكاح ولكن قد يتجه سؤال الفرق بينها وبين العيوب بناء على عدم شمول ادلة الفسخ بها الا الى الولي
لذا ساوى الشيخ بين الجميع في عدم الخيار ولو اشترطنا الغبطة والمصلحة في عقد الولي كما عن بعضهم فالعقد لازم مع
مطلقا وموقوف على الاجازة بدونهما كذلك كما هو ظاهر جامع المقاصد وغيره نعم قد يفرق بينها وبين الرقية بناء على
شمول دليل الخيار بها لنحو المقام ولكنه ممنوع كما عرفت فلاحظ وتدبر والله العالم واما الثاني فلا خيار فيه مع صحة النكاح للاصل
ونحوه والعمومات السابقة كما هو واضح والله العالم تنبيه قد صرح بعضهم بجواز العقد على الصغيرة او على الصغير
او عليهما معا مدة يسيرة لاجل حلية النظر بسبب المصاهرة تمسكا بعمومات العقود واطلاق النص والفتوى بجواز عقد
الولي دائما ومنقطعا مطلقا كما قيل وربما قيده بعضهم بان يكون الموطوء عليه محلا فيه وان لا تكون من المقصودة
بالعقد والا لم يصح العقد وهو حسن بناء على اشتراط صحته بالغبطة ولكنه ممنوع مع ان الغبطة من حيث النكاح
منتفية كما هو المفروض واما من حيث المهر ونحوه فلم يثبت تاثيرها في صحة النكاح فالمتجه بناء على اشتراطها انما هو الفساد
مطلقا لاصالة ولعدم وجود الغبطة للمولى عليه بوجه من الوجوه الراجعة الى نفس النكاح بل قد يقال بذلك بناء
على عدم اشتراطها فيه ايضا لان المتبادر من الادلة اشتراعه للعقد المنقطع انما شرع لتحصين النساء والرجال
كي لا يقع منهم الزنا والمحرمات فلا شمول فيها لما لم يقصد منه الا حلية النظر مع امكان منع فضلا عن نحو
المقام الذي لا يمكن فيه غير الاصل وغيره بل ودعوى ان ذلك من الحيل الشرعية ومن الفرار من الحرام الى الحلال
يدفعها انه انما يكون منها بعد معلومية شمول الادلة له كما في كثير من الموارد التي منها ان يعقد الصغيرة على الكبير
بالعقد الدائم ثم انه الكبير يطلقها بعد ذلك فان الادلة شاملة له قطعا كما قد يدعى شمولها للعقد المنقطع على
ثم يهبها المدة او تبقى زوجة الى ان تنقضي مدتها مطلقا او مع اشتراط ان لا يطاها او نحو ذلك ولكن الانصاف
انها هنا مستظهر لعدم شمول الادلة لذلك كما هو كذلك في عمومات العقود وفيه وجه قوي وكون العقود تابعة
للقصود انما هو بعد مشروعيتها لا ان القصود تشرع العقود ودعوى جواز ذلك عند العلماء والبديهيات
عند الاصحاب ولذا تركوا التصريح به في مصنفاتهم واضح المنع وما عن بعضهم من نفي الخلاف فيه غير [illegible]

بجوازه اذ هو اعم من فتويهم به وعدم تعرضهم له لندوره اي عدم ارادة ذلك او لبنائهم على عدم جوازه كما قد
يستفاد من استدلالهم على شرعية العقد المنقطع بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن الاية وبالنصوص
الدالة على شرعية التمتع بالنساء التي لا يندرج فيها الصغيرة لا لغة ولا عرفا ولا شرعا بل قوله عم بل اجعل في ذلك
اي عقد المنقطع الاجل كالنص في انحصاره في البالغات ومن ذلك يظهر ان جعل المدة طويلة بحيث تشتمل على
البلوغ كما عن بعضهم غير دافع للاشكال والولي انما له الولاية فيما هو سائغ شرعا لا انه يبدء كل عقد الان نعم فساده
شرعا والمفروض عدم العلم به فيها فتامل جيدا والله اعلم وقد يحكى الاذن متحققا في هذا الذي ...

السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها ولو كان امراة في الدائم والمنقطع وقيل يجوز ان تزوج متعة
اذا كانت لامراة من غير اذنها والاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لا اعرف فيه خلافا بل المشهور شهرة عظيمة تكاد تكون اجماعا
بل لعلها كذلك كما قيل تمسكا بالاصول والعمومات وخصوص قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن مع المعتضد المتضمنة
لذلك النصوص كصحيح البزنطي عن الرضا عم قال لا تتمتع الامة الا باذن اهلها وعنه عم عن التمتع بالامة باذن
اهلها فقال نعم ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وخبر عيسى عن ابي عبد الله عم انه قال لا باس ان يتمتع
الامة متعة باذن مولاها الى غير ذلك ولكن قد روى سيف عن ابي عبد الله عم انه قال لا باس ان يتمتع
الرجل بامة المراة فاما امة الرجل فلا يتمتع بها الا باذنه وروى ايضا عن داود عنه عم عن الرجل يتزوج بامة
بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامراة فنعم وان كانت لرجل فلا وروي ايضا عن علي عنه عم في الرجل
يتمتع بامة امراة بغير اذنها فقال لا باس به وعن النهاية والتهذيب العمل بها حملا للمطلق على المقيد
كما عن بعض المحدثين الميل اليها والقول به لصحة الخبر الذي لا باس بان يخص به عمومات المنع من التصرف بمال
الغير الا انه يخرج عن صحيحا بعدما عن الاكثر من انه لا خلاف في ذلك الا رواية شاذة
رواها سيف واوردها الشيخ في النهاية ورجع عنها في المسائل الحائريات وطعن جماعة في ...
فان هذه الرواية شاذة مخالفة لاصول المذهب وقد اعرض عنها جميع الاصحاب حتى ان الشيخ قد رجع عن العمل
بها الى غير ذلك من كلماتهم بسقوط العمل بها عندنا ولا يلتفت الى ما قيل من ... القول
الاذن لها في التمتع بدون اذن سيدها لو صح لتوجه المنع الى ذلك ...
اصلا وما عن الشهيد ... شدة الغرض في اقل زمان يمكن فيه زوال العموم ادلة المنع في ...

كانه

كانه خرق للاجماع المركب مع انه قاصر بامة الرجل ونحوها ولا حاجة الى الطعن فيها باضطراب السند
او بقصور الدلالة لاحتمال الوجوه كثيرة لوضوح توجه المنع اليها ... لوكانت سناعن ...
بتاويلها ولو بالبعيد كما في نظائرها ولا فرق في اعتبار اذن المالك بين الكاملة الرشيدة وبين كونها
مولى عليها كالبكر على قول وبين كونها مستقلة في امرها كالثيب ونحوها ولو كانت المالكة صغيرة او مجنونة
او نحوهما اعتبر اذن وليها كما في باقي اموالها وربما يحمل هذه النصوص على ذلك كما في كشف اللثام الا انه بعيد
على انه فيما نحن فيه من الاستدلال على الجواز برواية ابن بزيع عن الرضا عم انه قال لا باس بان يتمتع الرجل
بامة امراة بغير اذنها ... مولاتها قد ... كون المراة ما لكة لبعض الامة
وان ملكت بعضها وباقي منافعها اذ لا يمكنها الانتفاع به كما قيل وضعف ... والرواية ...
وكانها اشتباه فتنبه فلاحظ وتامل والله اعلم الثامنة اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد
فان مات احدهما ورثه الاخر اقول هذا هو المشهور بل لا اعرف ... للاصل والعمومات ولان ذلك عقد وقع
من اهله في محله فكان لازما وترتبت عليه احكامه التي منها الارث ... والنصوص كصحيح عبد الله
بن الصلت عن ابي الحسن عم عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت فقال لا ليس لها مع ابيها
امر وصحيح محمد عنه عم عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها
التزويج او الامر اليها فقال يجوز عليها تزويج ابيها وصحيح ابن يقطين عن ابي الحسن عم عن الجارية تزوج
وهي بنت ثلث سنين وعن الغلام يزوج وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه فاذا بلغت
الجارية فلم ترض فما حالها فقال لا باس بذلك اذا رضي ابوها او وليها وخبر البقباق عن ابي عبد الله عم
عن الرجل يتزوج ابنه وهو صغير فقال لا باس قلت يجوز طلاق الاب فقال لا قلت على من الصداق فقال على
الاب ان كان ضمنه فان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وقال اذا زوج
الرجل ابنه فذلك الى ابنه واذا زوج الابنة جاز وخبر عبيد عنه عم في الرجل يزوج ابنه وهو صغير فقال ان كان لابنه
مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وصحيح ابن مسلم عن الباقر عم عن رجل كان له
ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يجب الصداق من جملة المال او من حصتهما فقال عم
من جميع المال انما هو بمنزلة الدين ونحوه خبره عن ابي جعفر عم وصحيحه عنه عم عن الصبي يتزوج الصبية يتوارثان

فقال عم ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب فقال عم لا ونحوه خبر عبيد عن ابي عبد الله عم
وفي صحيح الحلبي عنه عم في الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال عم اما
التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امراته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك وامضاه
فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امراته وعن البحار مسندا
الى عبيد عنه عم عن الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان فقال عم ان كان ابواهما اللذان زوجاهما حيين فنعم
قلنا فهل يجوز طلاق الاب فقال عم لا وفي صحيح الحذاء عن ابي جعفر عم فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك
فقال عم يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية الى غير ذلك ولكن قد روي ان الحلبي
عن ابي جعفر عم عن الصبي يتزوج الصبية فقال عم ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار
اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب قلت فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره
فقال عم لا وقال يزيد قلت له عم متى يجوز للاب ان يزوج ابنته ولا يستامرها فقال عم اذا جازت تسع سنين
فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها اذا بلغت تسع سنين قلت فان زوجها ابوها ولم تبلغ تسع سنين
فبلغها ذلك فسكتت ولم تاب ذلك ايجوز عليها فقال عم ليس يجوز عليها رضى في نفسها ولا يجوز لها تاب
ولا سخط في نفسها حتى تستكمل تسع سنين واذا بلغت تسع سنين جاز لها القول في نفسها بالرضا والتابي
وجاز عليها بعد ذلك وان لم تكن ادركت مدرك النساء في الحيض قلت افيقام عليها الحدود وتؤخذ بها
وهي في تلك الحال وانما لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض فقال عم نعم اذا دخلت على زوجها
ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها قلت فالغلام يجري
في ذلك مجرى الجارية فقال عم يا يزيد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ
خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك قلت فان ادخلت عليه امراته قبل ان يدرك
فمكث معها ما شاء الله ثم ادرك بعد فكرهها وتابى فقال عم اذا كان ابوه الذي زوجه ودخل بها
ولذ منها واقام معها سنة فلا خيار له اذا ادرك ولا ينبغي له ان يرد على ابيه ما صنع ولا يحل له
ذلك قلت فان زوجه ابوه ودخل بها وهو غير مدرك ايقام عليه الحدود وهو في تلك الحال
فقال عم اما الحدود الكاملة التي تؤخذ بها الرجل فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على قدر
مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة ولا تبطل حدود الله تعالى في خلقه ولا تبطل

حدود

حدود المسلمين بينهم قلت فان طلقها في تلك الحال ولم يكن ادرك ايجوز طلاقه فقال عم
ان كان مسها في الفرج فان طلاقه جائز عليها وعليه وان لم يمسها في الفرج ولم يلذذ منها
ولم تلذذ منه فانها تعزل عنه وتصير الى اهلها فلا يراها ولا تقربه حتى يدرك فيسال ويقال له
انك كنت طلقت امراتك فلانة فان هو اقر بذلك واجاز الطلاق كانت مطلقة بائنة
وكان خاطبا من الخطاب اما الاولى فلم نعثر على قائل به بل ظاهر كثير من العبارات بل عن صريح
بعضها الاجماع على عدم ثبوت الخيار للصبية بعد بلوغها فلا محيص عن طرحها او تاويلها ولو بالبعيد
كما عن الشيخ وغيره واما الثانية فعن النهاية القول به كما عن ابن ادريس والبراج وحمزة الفتوى
بذلك ايضا الا انه مع احتمالها للخيار للصبية ايضا قاصر عن العمل به وجوه شتى ونحوه قيل الحذف
والاستحقاق الى ... وفي حمل الابن والابنة على خصوص الكبيرين والامر فيه سهل كسهولة الامر الا عليه
بنفي الغرر فتدبر وفي السرائر انه قال الشيخ في النهاية ومتى عقد الابوان على ولديهما قبل
ان يبلغا ثم ماتا فانهما يتوارثان وورث الجارية الصبي والصبي الجارية وهذا صحيح بغير خلاف
بين اصحابنا وظاهره عدم التنافي بين ثبوت التوارث بينهما وبين ثبوت الخيار للصبي دون الصبية
وفي كشف اللثام انه لا نعرف فيه خلافا حتى ممن خير الصبي بعد البلوغ كما في النهاية وغيرها وعن تلك كما انه
لا منافاة بينهما مع عقد الابوين كما ... ونحو بذلك مع خصوص المفروض الغير وليكن قد ذكر بعضهم
انه على القول المزبور لو ماتت الصبية قبل البلوغ فان كان قبل بلوغ الصبي ايضا عزل الارث الى ان يبلغ
فان لم يفسخ النكاح وامضى في الميراث وورث وان كان موتها بعد بلوغه وامضائه
فلا اشكال في استحقاقه للميراث وان بلغ ولم يظهر منه الامضاء او الفسخ فكما لو ... اذا
امضى وان مات الزوج قبل البلوغ فالظاهر بطلان النكاح لان صحته موقوفة على اجازته بعد البلوغ ولا
فلا ارث للصبية وعليه منع ظاهر رواية الذي قدمناه ... ذلك ما في المسالك مراده الشيخ في النهاية كلاها
يعطي انهما لا يتوارثان بنا كما في الغرض الاتي لا اشكال في التعليل لعدم الارث بالخيار ...

فالمراد بالخيار في الفرض الاتي انما هو الاجازة الفضولية العقدية بخلافه هنا فان المراد به فسخ العقد
الصحيح المؤثر للزوجية بالفعل والفرق بينهما في غاية الوضوح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو عقد عليهما
غير ابويهما او مات احدهما قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من
جهته فان مات عزل من تركته نصيب الاخر فان بلغ فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث ولو مات
الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث اقول وكذا الحكم فيما لو عقد عليهما ابواهما على خلاف المصلحة بناء
على اشتراطها لا لتهمة في غير وليين ايضا او بناء على عدم ولايتهما على الصبي او نحو ذلك مما ينفي ولايتهما عنهما او عن
احدهما والاصل في ذلك صحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال
النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا
ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر فقال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي
ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى
تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت
فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك فقال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان
كان ابوها الحديث كما سبق انفا مؤيدا ذلك ايضا بان العقد المزبور فضولي موقوف على اجازتهما
موتهما او موت احدهما قبلها ويصح مع اجازتهما كما في سائر العقود الفضولية واما مع اجازة احدهما
وموته قبل اجازة الاخر فالمتجه بطلانه في سائرها ايضا لاصالة الفساد ولتعذر النقل ونحوه بدونه بل وكذا
الكشف على بعض وجوهه وان امكن تصويره على بعضها ايضا الا انه مما لا شاهد عليه ولكن لا محيص عن القول
بصحته هنا للصحيح المزبور مع ظهور اتفاقهم على العمل به في مورده بل قد يتعدى منه الى باقي العقود ايضا
لا لانه المنقح فيها او لانها اولى منه او لقضاء العموم بالصحة في الجميع الا ان للمانع في الجميع مستظهر بل المتجه عدم
التعدي من مورده في فضولي النكاح ايضا في القواعد وغيرها وفي النهاية الحكم في البالغين اذا زوجهما الفضولي
اشكال اقربه البطلان لان ثبوت الارث باليمين بعد موت الاخر على خلاف الاصل لفوات محل النكاح
فالاجازة كالقبول بعد موت الموجب فيقتصر فيه على موضع النص كما قيل وفي كشف اللثام وغيره انه مع
انها كالقبول مع الاشتراك في فضولية العقد وفي كون الاجازة التي ليست عن التهمة جزءا اخر السبب للزوجية
وقد يدفع بان ذلك غير قادح بالقطع بعدم الفرق بينهما وفي جامع المقاصد ان البطلان هو المفتى به
وفي المسالك

بالاستظهار انه المشهور

وفي المسالك انه اقوى بل حكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة
الاخر سواء قلنا بان الاجازة ناقلة او كاشفة بتحقق سبق النكاح من حين العقد اما على النقل فظاهر لان
موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل للعقد كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الكشف
فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب
خرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي وفيه ان الموت بناء على الكشف بها ينفي
المشكوك في شرطيته فينفي ذلك كله فالانصاف ان تحرر ذلك الامر في ذلك الاجزاء التعليلات العليلة
وكذا البحث فيما لو كان العاقدان على الصغيرين احدهما ولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي اولا
قبل بلوغ الاخر فقد قيل بانه يعزل ميراثه وينتظر بلوغ الاخر واجازته ويحلف الى ذلك لا لانه بل
على مورد النص بالالتزام احد الطرفين وكون المزوج هو الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه
اولى لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى
بطريق اولى وبهذا يخرج عن القياس الممنوع على المنصوص بخلاف الصورة التي تقدمت مع امكان اثبات الاولوية فيها ايضا
بوجه اخر وهو ان العقد الفضولي اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته وان لم يكن له مجيز
في الحال فهو محل اشكال عنده وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون عقد الصغيرين فاذا ثبت الحكم
في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهو اتجه ولم يتنبه اليه احد كذا في المسالك وفيه ما ضعفه ظاهر
من وجوه شتى منها ان مثل هذه الاولوية لا ترجع الى دليل معتبر ولا تفيد القطع بعدم الفرق بينهما في الحكم المزبور
فضلا عن اولويته من المنصوص به منه كما هو واضح وفي كشف اللثام وان اجرينا هذا في البالغين امكن
ان يقال بان الاجازة من البالغ انما تعتبر في حياة الاخر لامكانه بخلاف غيره وفيه ان الموت ما ينفي اعتبار
ذلك ايضا فيهما فالمتجه عدم الفرق بين الجميع فلذا في القواعد وجامع المقاصد وغيرهما من الفرق بين الصغيرين
وبين البالغين كما في غير محله واصالة الفساد تقتضي به في الجميع ايضا نحو ما في المنصوص الذي لا فرق الا وجه
في تعديه منه الى غيره وكذا البحث فيما لو كانا بالغين واوجب احدهما بنفسه وقبل الاخر فضولا والفضولي من
الاخر او كان احدهما بالغا واوقع الفضولي عنه وكان الاخر صغيرا فاوقع له الولي مما خرج عن مورد النص
ومنع الاولوية بلزوم العقد من احد الطرفين فيكون اولى بالحكم كما نص عليه الفاضل وغيره منهم بل في المسالك

انه ظهر منهم الجزم به وهو متجه وفيه تامل كما اعترف به كثير ممن تاخر ان لم يكن عليه اجماع واني بذلك لمنع
القطع بينه وبين المنصوص فضلا عن اولويته منه بل قد يتوقف في ثبوت الحكم في المجنونين بل المجنون
والصغير الا ان يتم اجماع على الحاق الجميع بالصغيرين واني بذلك وان افتى به كثير منهم بل قد يتوقف في عقد
الوليين فضولا على الصغيرين ايضا نحو ما عرفت من ورود النص ولكن في جامع المقاصد لا فارق بين العلماء بين
جميع من لا ولاية له على النكاح سواء كان له ولاية على غيره شرعا او كان له ولاية على الصغير غيرها ولا ولاية
له اصلا ولعله كذلك كما يشهد له تتبع كلماتهم فلاحظ وتامل والله العالم تنبيهات الاول ظاهر الاصحاب
لا فرق بين كون المجيز الذي يعزل الثابت بعد اجازته هو الزوج كما في الصحيح او كونه هو الزوجة فيعزل حصته
من تركتها الى ان يبلغ فان اجاز وحلف ورثها ايضا وانما حمل على الزوج في الاطلاق للاشتراك
في التهمة وفي الارث للاشتراك في تمام علية الزوجية ولانه من المعلوم ان الارث فيها ليس الا للزوجية
ولا يعقل الفارق بينهما فيها النص قد علمنا بان فوات محل النكاح غير مانع من تاثير الاجازة ولانه اذا
ثبتت الزوجية لها فالوارث تثبت له لزوم المهر عليه كما قيل وفي الجميع نظر لولا الاجماع ظاهرا على عدم الفرق
بينهما كما اعترف به بعض من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني اطلاق النص والفتوى يقتضي توقف الارث
على اليمين مطلقا وان انتفت التهمة بمعنى كون الاجازة رغبة في المال بل وان كان ما يلزمه من المال للمهر اكثر
مما يصله بالارث وكذا في نفس اعيان التركة مما يوجب التهمة من جهة الرغبة فيه وربما احتمل عدم توقفه
عليه للاصل ولانتفاء فائدته المعلومة انها انما وجبت للاستظهار والاحتياط والمفروض انتفاؤه
هنا كما قيل وضعفه ظاهر لمنع كون التهمة علة تامة يدور الحكم مدارها وجودا وعدما بل لعلها حكمة غير
يلزم اطرادها في جميع افراد المحكوم عليه كما في نظائره وعلى هذا لا يستحق شيئا من اعيان التركة بدونها وان كان
ما يقترن بعضها في ذمته او في الخارج من اعيان المهر اضعاف ما يدعيه ولا بعد في توقف ملكه لنصيبه من اعيان
التركة على اليمين لان ذلك حق اخر ولا ملازمة بينه وبين ما يلزمه من المهر الاقوى كما في المسالك وغيرها وهو
حسن مع عدم العلم بصدقه واما مع العلم به وبان اجازته لاصل النكاح وعلقة المصاهرة كما لو لم يكن
هناك ارث من غير المهر اصلا فالا دعوى كون اليمين المزبورة جزءا من العلة التامة لاصل النكاح او الارث
واضحة المنع فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو امتنع الثاني من الحلف بعد الاجازة فلا ارث له بل وكذا
لو تعذر

لو تعذر حلفه بعد ما الموت او جنون او غيرهما للاصل وغيره ولا يلتفت الى احتمال الارث مع الموت
قبلها بعد الاجازة لحصول الزوجية التي هي سبب الارث كما قيل وعليه منع ظاهر واشكال القواعد له
في غير محله كما اعترف به غير المحققين والثانيين وكثير منهم اذ لو لم يتوقف على اليمين اصلا كما هو واضح
كوضوح وجوب تسليم هذه الحصة الى الوارث مع الموت ونحوه مما لا يرجى معه حصول اليمين منه بل او يرجى ذلك
مع تضرر الوارث ببقائها في يده لينتفي الضرر مع اصالة عدم حصول اليمين منه بعد ذلك بل مع عدم
معلومية استحقاقه مع اصالة عدمه كما قيل وقد يورد عليه بان استحقاق الوارث لها ايضا غير معلوم مع اصالة
عدمه ايضا ولذا وجب عزلها فالمتجه لزوم الانتظار ولو مع الضرر كما في النصيب المحمول الا ان الفرق بينهما
ظاهر لاصالة عدم اليمين هنا مع حصول سبب الارث لغيره بخلاف الحمل فان السبب لغيره غير معلوم كما هو واضح
واما بدون ذلك فينتظر بها الى زمان حصولها منه كما في الصغير مع جماعة من المحققين وربما احتمل الفرق بين
مع احتمال عدم وجوبه هنا للاصل مع عدم معلومية الاستحقاق فيه لها ومع بطلان القياس على مورد النص في
فيقبضها الوارث ولو ظهر استحقاقها الغير بحصول اليمين منه كان عليه اداؤها كما في نظائره ولا يحتاج الى [illegible]
بضمانه لها على تقدير ظهور استحقاق الحالف لها للاصل ولان [illegible]
المزبور كما هو واضح كوضوح عدم وجوب اخذ رهن عليها او كفيل له او نحو ذلك للاصل وغيره فتامل جيدا والله اعلم
الرابع لو اجاز لزمه المهر فان حلف ورث منه كباقي التركة وان نكل عن اليمين فلا يبعد ارثه منه ولو كان
كما نص عليه كثير منهم لاصالة براءة ذمته مما يستحقه لو كان وارثا ولان المتوقف على اليمين انما هو الارث دون غيره و
لان اقراره بالمهر المستفاد من الاجازة انما هو فيما زاد على حصته من الارث منه لا في جميعه كما هو واضح ولكن في القواعد
وغيرها ولو اجاز ونكل عن اليمين ففي لزوم المهر عليه وارثه منه اشكال وفي جامع المقاصد وغيره انه لا ارث له من
المهر قطعا لتوقف الارث على اليمين نصا وفتوى اما في لزوم المهر عليه اشكال وعلى تقدير لزومه عليه ففي ارثه
منه اشكال ايضا ومنشأ الاول من الاصل مع عدم حجية مثل هذا الاقرار ومع توقف صحة النكاح على الاجازة
مع اليمين فاذا انتفت اليمين انتفت صحته ومن ان اقرار العقلاء على انفسهم ماض ومنشأ الثاني من ان
الارث لازم مع صحة النكاح كما ان لزوم المهر لازم لها فمتى لزم المهر وجب ان يرث منه ومن ان ثبوت الارث
متوقف على اليمين فينتفي بدونها وفيهما معا نظر كما لا يخفى على متدبر والاصح انه انما يجب عليه من المهر ما زاد

استحقاقهم

على قدر حصته لو كان وارثا وذلك القدر ساقط عنه لعدم اقراره بانه لا ارث له ولانه اعاده حق في اجازته او كاذب فيها فان كان صادقا فليس عليه الا نصف المهر وان كان كاذبا فليس عليه شيء اصلا وليس هو كالاقرار بمثل لامراة ثم ادعى انها جهة نكاح يرث منه لوضوح الفرق بينهما فان ارثه يتوقف على ثبوت النكاح كما في المثال المزبور ونحوه في كشف اللثام وغيره وفيه ان الارث حينئذ يتوقف على ثبوت النكاح هنا ايضا فالاولى ان يقال هنا بانه يحكم بالارث لعدم اقراره بغير نصف المهر كما قيل ولكن فيه ايضا نظر فتدبر فتامل جيدا والله اعلم

الخامس لو اجاز الثاني ونكل عن اليمين لم يرث قطعا وفي ثبوت احكام المصاهرة عليه وجهان من تمام الزوجية بالنسبة اليه فيترتب عليه حكمها فلو كانت جاريته حرم عليها ابوه وجاز له النظر اليها ومن عدم تمام الزوجية بدون اليمين وانتفاء لازمها الذي هو الارث فينتفي ملزومها الاخر وهو حرمة المصاهرة وضعف الثاني ظاهر كقوة الاول اخذا لها باقرارها نعم لو علمت في نفسها الكذب لم يترتب عليها حكم فيما بينها وبين الله تعالى وان الزمت بذلك ظاهرا الا في نظائره فتامل جيدا والله اعلم

السادس لو زوجها الفضولي امراة فقبل الزوج بنفسه او وكيله او بوليه ففي ترتب حكم المصاهرة على الزوج قبل اجازة المراة فتحرم عليه امها وابنتها والخامسة ونحوها وكذا لو انعكس الفرض فترتب الحكم على المراة وجهان من تمامية العقد بالنسبة اليه ولزومه من اصله بعد حصول المبطل له فيترتب عليه حكمه ومن الحصول كما انه بعد حصول الاجازة وغيرها والعمومات وكون المصاهرة مترتبة على الزوجية الواقعية ولم يحصل الا بتسلم او لم يعلم حصولها الا على الكشف وحينئذ فلو ان تاخذ اختها مثلا لم تصح اجازتها بعده او يقال بصحة اجازتها فينكشف بطلان العقد على اختها مثلا ولكن قد يقال الافضل وكثير منهم بالاول بل في كشف اللثام وغيره انه لا اشكال فيه لصدق الجمع بين الاختين مثلا بالنسبة اليه ولا يجدي التزام من طرف المراة ولباب المقدمة لانه على الكشف لعلها اخت امراته مثلا فيحرم وطئهما معا لانه

حرمتهم

لا تمتثل نكاح اخت المراة كما قيل وجبانه لو ردت الزوجة العقد المزبور ففي جواز تزويجه باختها اشكال عند الاصحاب من لزوم العقد من جهته وكون فسخه من حيث رده لا في اصله ومن ان العقد انما يتم من الطرفين والمردود مما عدم وجوده كعدمه وقوة الثاني ظاهرة كضعف الاول بل قد يدعى الاجماع او الضرورة على ان لصوح ان عدم الرضا بالعقد ليس فيه له كي يحتمل كونه فسخه مع انه لا يقتضيه اصل ولا قاعدة ولا فتوى كما قيل والامر فيه سهل وفي جامع المقاصد بعد الفتوى والاشكال المزبور في القواعد بعد بيان وجهها وجه ذلك ان التحقيق ان المباشرة من احد الطرفين لا تقتضي ثبوت النكاح من ذلك الطرف لان النكاح امر واحد نسبي فلا يعقل ثبوته الا من الجانبين وانما قلنا بانه يلزم في حق المباشر بناء على ان الاجازة كاشفة

كاشفة عن ثبوت العقد ولزومه من حينه كما ان عدمها كاشف عن عدمه فلو فسخ المباشر ثم اجاز الاخر تبينا ان فسخه قد وقع بعد ثبوت العقد ولزومه فلم يؤثر شيئا والحكم بثبوت حرمة المصاهرة انما كان لان العقد الواقع نقل عن حكم الحل الذي كان قبله وان كان سببيته وعدم سببيته الان غير معلوم فلم يبق حكم الاصل كما كان ومثله ما لو اشتبهت الزوجة المعقود عليها بعقد صحيح الا ربا بغيرها فالتحريم المصاهرة ثابت بالنسبة اليهما معا و كذا القول فيما لو اشتبه الطاهر بالنجس والحلال بالحرام وبهذا البيان يظهر انه مع الفسخ يثبت ان العقد اصلا فلا تحريم اصلا وهذا هو الاصح وفيه ان الاصح منه عدم ثبوت حكم المصاهرة قبل الفسخ ايضا بناء على المختار من كون الاجازة ناقلة حتى في النكاح وبثبوت كونها كاشفة في الصغيرين عن قاص بكونها كذلك في باقي اقسام النكاح كما هو واضح كوضوح الفرق بين احتمال التحريم وعدمه في بعض الافراد وبين ترديد المحرم بين فردين مثلا وباب المقدمة انما يجري في الثاني دون الاول الذي قد يدعي الاجماع على اجراء الاصول فيه مع دلالة النصوص على ذلك في النكاح وغيره كما في خبر مسعدة وغيره ودعوى ان العقد المزبور قد غير الموضوع ونقل من حكم الحل الى حكم الاشتباه عليها ان لم يكن غلطا واضحا فتامل جيدا والله اعلم

السابع الاقوى عدم صحة الطلاق للمراة المعقود عليها فضولا لظهور ادلته في ان مورده انما هو الزوجة المحققة الزوجية لا المحتملة فضلا عن المعلوم عدمها حينئذ بناء على النقل بل او على الكشف بمعنى تاثير اللاحق في السابق ولا يلزم من شرعية الطلاق للاحتياط في محتملة الزوجية لنسيان او احتمال صحة عقد ما او نحو ما شرعيته فيها مطلقا او على الكشف الحقيقي بمعنى عدم تاثير الاجازة فيها اصلا فقط لوضوح الفرق بينها عملية علم بها فيها على المختار وبرجاء ظهور الحال فيها بدون الطلاق بانه يتخير المراة او ترد بخلافهم هناك فانه لا طريق لخلاصها منه واقعا الا بايقاع الطلاق منه احتياطا كما قيل وقد يورد عليه بتحقق الرجاء المزبور بذكر ونحوه مما يكشف عن الواقع هناك وقد يدفع بان ذلك خارج عن قدرة المكلف بخلاف الاجازة مثلا فانها مقدورة للمراة بل وللرجل بواسطتها كما هو واضح ولكن قد صرح بعضهم بصحة الطلاق الواقع عليها لو صادف الصحة الواقعية على الكشف الحقيقي لعدم اعتبار العلم بها فيه كما قيل في القواعد ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرم عليه الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت على اشكال في الام وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة وان كان زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر وفي جامع المقاصد ان الاشكال في الطلاق من وجوب ترتبه على عقد صحيح وهو منتف هنا فلا يكون الطلاق

حكم

بنا معتبر في نظائره فلا يفيد رفع حرمة المصاهرة في المذكورات بل يبقى التحريم الا ان تفسخ الزوجة والى التحريم يطلق وهو انه طلاق صدر من اهله في محله صحيح شرائطه كما قيل وقوة الاول ظاهرة كضعف الثاني كما اعترف به في جامع المقاصد وغيره لمنع كونه من اهله بكونه في محله لعدم تحقق الزوجية الموجبة لاهلية الزوج للطلاق لا في مثل المقام كما قرر فلاحظ وتدبر والله اعلم

الثامن لا فرق في الاجازة بين المقصودة بالذات وبالتبع فلو طلق الزوج الذي له الاجازة كان طلاقه صحيحا كما نص عليه كثير منهم لانه اذا طلق فقد اجاز قبله فلزم اذ لا يقع الطلاق شرعا الا بذلك العقد كما في جامع المقاصد وكشف اللثام وغيرهما وهو كذلك مع قصده وتفطنه لذلك واما مع غفلته وزعمه صحة الطلاق على الزوجة المزبورة التي قد وقع العقد عليها من الفضولي مع كراهته لها وعدم رضاه بالعقد عليها ففيه اشكال اقربه العدم للاصل اللهم الا ان يلزم بذلك شرعا عملا بالنص او اقراره نحو خبر علي بن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال له علي كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال علي للعبد اما الان فان شئت طلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري فقال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح فانه ظاهر في لزوم العمل بمثل هذا الاقرار المتبع ظاهره مع غفلة المتكلم عن مثل هذا اللزوم وعدم تفطنه له بل مع علم ارادته له لو تفطن له لان طلب الطلاق الحقيقي كايقاعه مستلزم لسبق النكاح عليه والا لم يكن طلاقا حقيقة كما هو واضح كوضوح عدم التزامه بذلك مع العلم بعدم ثالثها التزامه به مع الشك فيه عملا باصالة الحقيقة لا مع الظن بالعدم لعدم حجية الظاهر حينئذ فمن التزامه بذلك وجه نصا وفتوى واجماعا انما هو صورة حصول الظن به كما هو الغالب الذي عليه سيرة العقلاء واهل العرف بل منع لاصالة العدم المتبع للعارض ودعوى الاجماع والسيرة او غيرهما على حجيته مطلقا ممنوع نظرا لان الظاهر حصولها في صورة اقترانه بما يورث الظن بالعدم فتامل جيدا والله اعلم

التاسع ظاهر الصحيح ان موت الصبي موجب لتنصيف مهر الجارية ولم اعثر على عامل به فلذا حمل ذلك كثير منهم في الحدائق وغيره على انه محمول على ان الجارية قد قبضت النصف قبل ذلك كما هو المعتاد من تقديم شيء منه قبل الدخول وان الباقي هو النصف خاصة ولكنه بعيد جدا الا ان الامر فيه سهل لورود جملة من الاخبار بذلك ايضا مع فتوى جملة من الاصحاب

من الاصحاب به فان علم نعمل بها وترجح غيرها عليها كما هو المشهور فلا محيص عن طرحها او تاويلها ولو بالبعيد كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم

العاشر ظاهر الصحيح ان اليمين على ان الداعي الى اخذ الميراث انما هو الرضا بالتزويج وانه لولاه لما اخذ الميراث وانه لو كان الاخر حيا لرضي بتزويجه وذلك اعم من كون علة الرضا بالتزويج هو وجود علقة الزوجية او وجود الرغبة في المال او هما معا فما في المتن وغيره من انه يحلف على انه لم يدفعه الرغبة في الميراث وما في القواعد وغيرها من انه يحلف على عدم سببية الرغبة في الميراث او المهر للاجازة او احلف على انه لم يجز طمعا في الميراث ونحو ذلك من عباراتهم كما في المستند اللهم الا ان يدعى ظهوره من النص او يدعى الاجماع عليه كما هو محتمل وقد قيل بان الحلف هنا جاء من جهة ان حكم العقد موقوف على الرضا به واقعا على وجه لو كان حيا رضيت به زوجا لا انها قد اظهرت الرضا به رغبة في الميراث والا فهي غير راضية به زوجا في الواقع فاليمين للاستظهار على ارادة الوجه الاول والاستظهار في الدعوى على الميت لا انها جزء متمم للعقد كما زعمه بعضهم مستظهرا له من النص والفتوى فتامل جيدا والله اعلم

الحادي عشر اذا اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر ويكون مهر المثل على مولاه وقيل في كسبه والاول اظهر وكذا القول في نفقتها اقول لا خلاف في صحة الاذن له بذلك كما في باقي العقود والايقاعات لمولاه ولغيره فان عبارته صحيحة شرعا الا انه قد يعين له الزوجة والمهر وقد يعين له احدهما وقد لا يعين شيئا منهما اما الاول فلا يجوز له التعدي عنه بلا خلاف ولا اشكال كما اعترف به في محكي المبسوط وغيره لعدم الاذن له بغيره فان تعدى عنه وقع موقوفا على اجازة المولى كما لو لم ياذن له اصلا كما في المسالك وغيرها وفيها ايضا انه لا فرق بين التجاوز الى ما هو احسن او اشرف من المعين او الى المساوي له او الى الانقص لاشتراك الجميع في عدم تناول الاذن ولكن قد يدعى دلالة الفحوى في الصورة الاولى على الاذن فيه فيكون ماذونا به ايضا كما انه قد يمنع كونه موقوفا على الاجازة فيما لو تعدى بالمهر خاصة كما هو جيد في نظائره الاتية وقد يحمل عبارة على التعدي في الزوجة كما عن بعض نسخها ولكن في الحدائق انه لو تعدى عنهما او عن احدهما كان موقوفا عليهما ان قلنا بصحة الفضولي والا بطل ولعل مراده بالثاني خصوص الزوجة ايضا والا ففي غير محله لعدم الفرق بينه وبين تعيين المهر دون الزوجة مع تصريحها بانه لو تعداه تعلق الزائد عليه بذمته بل

ظاهر الاتفاق على ذلك فيتجه عليها سؤال الفرق ح نعم في جامع المقاصد ان المناسب للقواعد الزيادة
على مهر المثل او المعين اما القول بوقف النكاح او الصداق على اجازة المولى فاذا فسخ الصداق ثبت
مهر المثل بالدخول وتتخير المراة فلم يفرق بينها اصلا الا انه محل نظر من وجه اخر فيه برواية العلم والحالة
فان كان المعين هو الزوجة لم يجز له التعدي عنها فان تعدى عنها كان فضوليا ويتوقف الطلاق الى
مهر المثل فما دون فان زاد عليه اتبع به بعد العتق وان كان المعين هو المهر لم يجز له التعدي عنه وتخير في
تزويج من شاء بالمهر المعين فان تعدى عنه تعلق الزائد بذمته كما نص عليه كثير منهم بل في الحدائق
نسبته اليهم بل قيل بانهم قد صرحوا به من غير خلاف فيه يعرف وان كان الزائد مع المعين الجامع مهر المثل
هذا مع كون المعين بقدر مهر مثل المراة التي اختارها العبد ولو كان المعين اكثر من مهر مثلها ففي لزوم العقد
المسمى نظر الا اصالة براءة ذمة العبد من الزائد والى كونه ماذونا فيه او تعلق الزائد عن مهر مثلها بذمته
يتبع به بعد العتق كما لو زاد في المطلق من حيث ان البقية زائد عن مهر المثل حكم ذلك وتعيين صح الطلاق
الزوجة لا ينافيه وجهان وفي التذكرة اختيار الاول والاوضح اشكال كلامه في المسالك الثوري بل بعد ما حلل
هو ماخذ للاثني لان المتفاوت من التعيين ارادة حتى يكون مهر مثلها فلذلك المعين كما قيل والاوفق بمحل
سلط على من يريد من النساء بمهر مثلها من غير ان يلزم النقص الى المعلوم الجازم بنفسه الاصل والمحوات وربما استشكل فيه بعضهم من منع تمكن
العبد على السيد بالطلاق الاذن وان كثر وذلك حرر منيعي اشهر رواية كما قيل وتقريع فاخبار واني ما للحيارة
هذا اقدم على ذلك بالطلاق فاذنه الى الامة والحرة الوضيعة او الشريفة بمهر مثلها مع معلومية تفاوت
مهر امثالهن وقد يدفع ايضا بان الطلاق الزوجة منصرف ايضا الى ما يناسب حاله وحال سيده بمهر مثلها
فلا يشمل جميع افراد النساء فلو تزوج بمن لا يليق به او بسيده وقف على اجازة سيده او لزم مهر كما
الزائد من مهر مثلها على مهر مثل اللائقة بها في ذمة العبد يتبع به بعد العتق او وقف عليها في التي لا تليق
بحاله ولزم في التي لا يليق مهر مثلها بالمولى كما قيل وعليه منع ظاهر ولذا لم يلتفت اليه الاكثر بل الجميع
الا من شذ وندر ولا يلزم من ذلك انصراف اطلاق المهر الى مهر المثل كما صرحوا به مساعدة العرف عليه
على نحو ما ذكروه في البيع والشراء وغيرهما وفي غيرهما وحمله على ان لا يتجاوزه فان فعل ذلك صح العقد الا نها ذن فيه

فيلزم

فيلزم المولى مهر المثل لانه ماذون فيه ايضا والزائد يتبع به العبد بعد العتق كالزائد على المعين ولا يجري
مثل ذلك في الشراء بما زاد على ثمن المثل لوضوح الفرق بين النكاح وغيره بعدم اشتراط ذكر المهر في صحته
بخلاف غيره ولكن قد استشكله بعضهم بتضرر المراة بذلك مع جهلها بالحال فانها انما قدمت على مهر ثابت في
ذمة المولى معجلا ولم يحصل فلها الخيار في العقد لنفي الضرر ونحوه كما قيل وعليه منع ظاهر كما عرفته كغيره من
الاولى اذ الفرق مع التسليم عدم كونه من قبلها فلا يجب شيئا ما لم يثبت كونه موجبا للخيار لخصوصه في النكاح
كما نظره ما يحقق في خيار العيب وغيره فلاحظ وتامل والله العالم تنبيهات الاول لو تزوج العبد بدون المعين عليه
ففي لزومه ومضيه على مولاه وجهان من الفحوى والاولوية وقرب كون الفرض في التعيين انما هو المنع من الزائد
عليه خاصة لا المنع من النقص عنه ايضا ومن ظاهر اللفظ واحتمال الغرض المتعلق بخصوص المعين والرجوع الى القرائن المعينة
لاحد الوجهين اولى واحوط وهذا بخلاف ما لو تزوج بدون مهر المثل عند اطلاق المهر فانه صحيح بلا اشكال
لشمول اطلاق الاذن لجميع الافراد كما هو واضح والثاني قد استشكل بعضهم في حكمهم بان الزائد على المعين
او مهر المثل في ذمة العبد بانه ان كان اهلا لان يثبت شيء من المهر في ذمته فليثبت جميعه فيها وقد يدفع بانه
اهل فيما الزائد عليها لتحقق على المولى بالاذن وفيه ان الاهلية لا تتبعض لتواصل للجميع ولكن الوجه في دفعه
ان تمنع الملازمة بعدم وجود سبب ضمان للجميع فيها بخلاف الزائد فان عدوانه به سبب لضمانه ولا اهل له الا
كما انه لو تعدى بالجميع فكذلك ودعوى ان المستفاد من النصوص كصحيح زرارة عن ابي جعفر ع عن رجل تزوج
عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ع ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز
نكاحهما فان فرق بينهما فللمراة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا الحديث وخبر علي بن ابي
حمزة عن ابي الحسن ع في رجل زوج مملوكا له حرة او امرة على خمسمائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال ع
يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين له استدانه باذن سيده وغيرهما من النصوص ان
السيد اذا زوج عبده فان المهر لازم للمراة على السيد او العبد معجلا ولا دليل على التاجيل في ذمة العبد حتى
الحلاو لابعضا مع اصالة عدمه كما قيل يدفعها ان الصحيح خارج عن اصل موضوع البحث بل وكذا الخبر فانه ظاهر
في مباشرة السيد لذلك واذنه انما تكون من تمام العمل بمقتضى الامر في النصوص فيكون الزائد على الماذون به

بمنزلة دين استدانه بغير اذن سيده فان السيد لا يلتزم به بل يتبع به بعد العتق بعد عدم فقر كما هو
الجزء بها للاصحاب لا علمهم كما زعمه بعض المحشين فتامل جيدا والله العالم الثالث قد صرح كثير منهم بانه
مع اطلاق الزوج له ان يتزوج من بلده وما في خارجه لتناول الاطلاق لهما معا الا انه ليس له الخروج
من البلد والوطء اليها الا باذن سيده وانما تظهر فائدة الفتح مع نقلها اليه او وقع الاذن بالخروج اليها وقد
يقال بان الخروج اليها من لوازم حكم نكاحها فالاذن به اذن بلوازمه ما لم يعرف التهم الا ان يمنع ذلك
والله اعلم واما كون المهر الماذون فيه ونفقة الزوجة على المولى او في كسب العبد فقد اختلفوا فيه
والمشهور كما اعترف به كثير منهم هو الاول كما عن الشيخ وغيره لان الاذن في النكاح تستلزم الاذن في
لوازمه الشرعية والعرفية فتكون على المولى دون تقييد بمحل معين من امواله التي منها كسب عبده
على الاذن له في الاحرام بحج او عمرة ولدلالة خبر علي الى ان تقع على ذلك في المهر مع عدم القول بالفصل
بينه وبين النفقة كما اعترف به بعضهم ولما قيل من ظهور معلومية ذلك من غير خلاف بل عدم الاصحاب
ايضا فانهم في غير النكاح لا اشكال عندهم في التزام السيد بكل ما ياذن به لعبده من المصروفات التي يستتبع
ما لا ولما قيل من عدم ذمة للعبد صالحة للاشتغال والا لكان المهر جميعه فيها ولم يقل به احد لكنا
انه ليس في الاذن ما يستدعي اختصاص ذلك بخصوص الكسب من اموال السيد فالمتجر تنزيل له
ايضا وابني الراجح وسبيل اختيار الثاني وان ذلك في ذمة العبد يؤديه مما يتجدد من كسبه قيل او يلغى
يلزم ان كان ماذونا في التجارة والا بقي في ذمته فيقال للزوجة ان زوجك معسر بالمهر فان صبرت والا
فلك خيار الفسخ وفي كشف اللثام وهو عندي اقوى لان الاصل براءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم
تعليق لازمه بالذمة وانما يستلزم الاذن في لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة ولان غاية العبد الكسب اذا
اذن له في النكاح ان يصرف في المهر والنفقة بمنزلة الممكنة فالماذون في التجارة فاذن فيه كما
يقتضي للاذن في اداء المهر حالا في يده والتعويض عنه بكسبه بل قد يقال بتعلقه بذمة العبد عند الحمد وان
كان لا وعند حلول اجله فهو في عهدته وضمانه لا في ذمة حقيقة والمعلومية ان المهر على الزوج

نصا وفتوى

نصا وفتوى كما قيل وعليه منع ظاهر بل هو رجم بالغيب ولعل الفرق عندهم بين النكاح وغيره من جهة ان العوض
في الشراء مثلا ملك للسيد لعدم ملكية العبد فلا بد من كون الثمن في ذمته بخلاف النكاح فان العوض فيه حق
لنفس العبد فقد يكون المهر في ذمته وقد يكون في ذمة سيده كلا او بعضا وقد يكون من مال معين كخمس او نحوه
كمال التجارة او كسب العبد او نحوهما الى غير ذلك من الوجوه التي يقع عليها على حسب ما يقع التراضي به بين الزوجين او
وليهما وكان لا خلاف في شيء من ذلك وانما الخلاف مع الاطلاق وعدم تعيين شيء من ذلك ولا باس بدعوى انصراف
الى الاول كما هو المشهور ويؤيده ما سبق وان كان في بعضه نظر فتدبر وعن ابن حمزة انه ان كان العبد مكتسبا تعلق ذلك
بكسبه والا فهو على السيد وربما نسب الى الحلي جمعا بين ادلة القولين وتنزيلا للاطلاق على التفصيل المزبور الا انه
المانع لذلك كما ستعلمه الا مع القرائن الدالة على ارادة ذلك فيجب اتباعها حال الاذن خارج عن محل البحث كما لو قامت على
ارادة الثاني ايضا وقد يفرق بين المهر والنفقة بان المهر من المعاوضة التي يعتبر فيها ملك العوض في مقابلة
المعوض بخلاف النفقة فانها حكم شرعي متعلق بالزوج وان وجب على السيد اداؤه عنه للاذن كما في كفارة
الاحرام كما قيل الا انه كالاجتهاد في مقابلة الاجماع وعدم القول بالفصل فتامل وفي المسالك وعلى القول الثاني
يجب على المولى تخلية العبد للتكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا الا انه يختار الانفاق على زوجته من ماله فلم
استخدامه نهارا فان لا ضرر باجرة الخدمة عن النفقة المبدوءة لم والالكان الزائد عليها مع تعلق المهر فيجب على المولى
بذل الزائد او تخليته ليتصرف الكسب فيها حيث يفضل عنها تعلق المهر بكسبه اي الحاصل بعد العقد والنفقة
بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق فانه قد يتاخر عن العقد لاشتراطها بالتمكين فما كان بيده من كسبه قبل ذلك
فهو بمنزلة باقي اموال السيد ولو فرض كون المهر مؤجلا لم يتعلق بالكسب الى حين حلوله وان فضل من
عن النفقة شيء فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق وتعلق وجوبه بجميع اقتضاء الاذن بالنكاح لذلك كله
ولكن قد قيل بانه ينبغي تقييد الاستمتاع بالواجب عليه واما غيره فلا يعارض طاعة السيد لا بنافيها الاذن في
ذلك نعم لا يجب على الامة الماذونة الطاعة مع معارضة استمتاع الزوج للفرق الواضح بينها وبين العبد بوجوب ذلك
عليها بخلاف العبد كما قيل وفيه ان وجوب التخلية على المولى مغاير لوجوب طاعة العبد له والمفروض في المسالك
والروضة وغيرهما انما هو الاول دون الثاني نعم قد يمنع وجوبها على المولى للاصل بعد او مع منع اقتضاء الاذن
لذلك لا لغة ولا عرفا ولا شرعا ففي الشيخ انه ان لم يكن مكتسبا قيل تتعلق النفقة بذمته فيقال للزوجة ان
زوجك معسر بالنفقة فان اخترت ان تقيمي معه حتى يجد والا فاذهبي الى الحاكم ليفسخ النكاح وقيل تتعلق برقبته
لان الوطء كالجناية وهو خيرة وقال بانه اليق بمذهبنا فانه يمكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة
فان امكن ذلك فعليه والا بيع كله في الجناية ووقف ثمنه ينفق منه عليها والاعتراض عليه بانه اذا بيع انتقل

عندنا كما في التذكرة منه

الى سيده الاخر والثمن من مال الاول فكيف ينفق منه على زوجته ظاهر الاندفاع بمنع كون الثمن من ماله وان سلم
فنقول انه بالاذن له بالنكاح الزم على نفسه الانفاق على زوجته من غير عتقه وقد يورد عليه بان النفقة ليست باولى
من المهر في كونه عوضا لاتلاف البضع وبانه لا ريب في انها على سيده لانها من توابع ما اذن له فيه بل قد
يظهر من موثق عمار معلومية ذلك قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة حرة
فتزوجها ثم ان العبد ابق فجائت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ع ليس لها على مولاه
نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو
رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته فقال ع ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها
وان كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ولا يخفى نظافة الظهور تدبر والله اعلم قال ره
العاشر من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح اقول لا خلاف في ذلك ولا في عدم جواز
استقلاله به ايضا بل ظاهر الحدائق وغيرها اجماعهم على ذلك لانه حكم المشترك بين اثنين مثلا
الذي قد تظافرت النصوص والفتاوى على عدم استقلال احدهما دون الاخر كما في صحيح ... عن
مملوكة بين رجلين زوجها احدهما والاخر غائب هل يجوز النكاح فقال ع اذا كره الغائب لم يجز النكاح
وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله ع عن عبد بين رجلين زوجه احدهما والاخر لا يعلم ثم انه علم بعد ذلك
أله ان يفرق بينهما فقال ع للذي لم يعلم ولم يأذن ان يفرق بينهما وان شاء تركه على نكاحه الى غير ذلك مضافا
الى عموم النهي عن التصرف في مال الغير والى عدم تسلط الانسان على غير ملكه او على قهر غيره ونحو ذلك ولا فرق في
ذلك بين كون العقد في مدة المهاياة او في غيرها كما نص عليه بعضهم بل هو مقتضى اطلاق الجميع لان مثل هذا التصرف
سار لجميع الازمنة مع اصالة الفساد في نحو ذلك ولكن بناء على التمسك بعمومات ... لا اشكال في ذلك في
العقد المنقطع الذي لا تزيد على مدتها خصوصا بالنسبة الى الامة التي هي كالمستأجرة وخصوصا بالنسبة
الى الآيسة والعقيم ونحوهما مما لا يحتمل فيها التولد لصلاحية ... ان يتم اجماع على المنع مطلقا وانى بذلك فتأمل
جيدا والله اعلم ولو اذن السيد للمبعض بالتزويج بمهر المثل او بمهر معين كان المهر والنفقة عليهما معا بالنسبة
الجزئين فلو زاد عليه فيحتمل كون الزيادة على جزئه الحر او تتعلق على جزئيه فيتبع بما يخص جزء الملك بعد عتقه
كالزائد الذي عليه وجهان وفي المسالك جزم بتعلقها بجزئه الحر بل في الحدائق نسبته اليهم ولعله
لكون الاداء منه فعلا فلا موجب للتأخير فتأمل جيدا والله اعلم قال ره الحادي عشر اذا كانت
الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه فاذا زوجها لزم ولم يكن للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه

النصوص

اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل في المسالك والحدائق وغيرهما الاجماع على ذلك صريحا او ظاهرا وهو الحجة
مضافا الى العموم ما دل على ولايته على التصرف في امواله المنوط بالمصلحة او عدم المفسدة الذي قد يتحقق
في النكاح خصوصا المنقطع منه الذي لا يترتب عليه نقص بالحبل ونحوه والى مخالفة بعض من جعل الحكم
الرشد في خلافه حيث منع من تزويجها مطلقا لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك او مع كون المولى عليه
ممن لا يجوز له مباشرة التزويج كالبكر ونحوها والكل ساقط عندنا بل لا باس بتولي الحاكم او الوكيل لذلك
وان لم يكن له تزويج المالك الا ان ذلك من ولايته على المال دون النكاح كما هو واضح والله اعلم قال ره
ويستحب للمرأة ان تستأذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد
وان تعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ وان تخير كل واحد من الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر
اقول اما الاول فلا خلاف فيه بناء على عدم ولاية الاب الذي هو اعم من الجد عليها للاحتياط والاعتبار
خصوصا في البكر التي لا اطلاع لها بما يناسب حالها من الرجال وللنصوص المحمولة على ذلك بعد عدم العمل
بظاهرها للتبادر عرفا ولان ترك المكروه مندوب مع ظهور الاجماع البسيط والمركب على ذلك ومع التسامح
فيه وانه هو معنى ولاية الجابر المستفادة من النصوص حتى في الثيب كما سبق الى غير ذلك فلا يلتفت الى المناقشة
بعدم الدليل عليه كما وقع لبعضهم فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه ايضا بل نسب الى الاصحاب لان
الاخ اعرف منها غالبا ولان ترك مراجعته نقص عليه وغضاضة ولانه من جملة من بيده عقدة النكاح كما
في الخبر وحمله على ذلك اولى من حمله على الوصي ونحوه كما قيل والامر فيه سهل لسهولة المناقشة الحدائق لعدم الدليل
على الاستحباب ايضا فتأمل جيدا والله اعلم واما الثالث فقد نسب اليهم ايضا للاعتبار ولانه بمنزلة الاب كما في الخبر
مع مزيد الفضيلة بقوة النظر والاجتهاد في الاصلح ونحو ذلك ولكن قد يعارض ذلك بما اذا كان مختار الاصغر
اكمل وارجح من مختار الاكبر عند العقلاء واهل العرف والتقييد بذلك لم يثبت ولذا انكر بعضهم استحباب ذلك
الا ان الامر فيه هين كما في نظائره والله اعلم قال ره مسائل ثلاث الاولى اذا زوجها الاخوان برجلين
فان وكلتهما فالعقد للاول ولو دخلت بمن تزوجها اخيرا الحق الولد به والزم مهرها واعيدت
للحال بعد ... وان اتفقا في حالة واحدة قيل تقدم الاكبر وهو تحكم اقول اما الاول فلا خلاف فيه كما هو ظاهر
كثير من العبارات بل ولا اشكال فيه لعموم الاول بعد تحقق ... وبطلان الثاني لمصادفته ذات زوج
في الواقع ولكن عن المبسوط ان فيه خلافا وانه قد روى اصحابنا ان العقد لمن دخل بها وان الاحوط الاول

بل حتى يتبع ذلك من النهاية وضعفه ظاهر ولعله اشارة الى الخلاف بين الواقع اذ المنقول عن مالك انه
ان دخل بها الثاني فهي زوجته راويا له عن الثاني لانه قد اتصل بعقده القبض فكان احق من
الاخر وارشد في خلافه وح فيكون الوطي الثاني مترتب عليه مع الجهل بالحال وطي شبهة تترتب عليه احكام التي
منها لزوم مهر المثل عليه له والمسمى كما نص عليه كثير منهم كما عن المبسوط والتحرير وغيرهما ولكن ظاهر المتن ونحوه
لزوم المسمى عليه كما عن التذكرة احتماله بل وحكايته قولا وان به رواية وظاهره الترديد بينه وبين القول بمهر
المثل ولعله لاقدامها على ذلك ولانه قد روى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قال قضى امير المؤمنين
في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك رجلا فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام
الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها
حتى تضع ثم الحق الولد بابيه وهو كالنص في ذلك بناء على توكيلها للاخ والام لها مع عدم الفرق بينهما
وبين الاخوين الوكيلين عنها ايضا كما هو واضح الا انه قد يحمل على مهر المثل ايضا وكذا ما في المتن وغيره من الاقدام
عليه عن قاصر بلزوم كما هو واضح كوضوح كون الوطي المزبور زنا لو كانا عالمين بالحال لم يترتب عليه حكمه
مع عدم لحوق الولد بهما ومن عدم استحقاقها الزوجية المهر اذ لا مهر لبغي ونحو ذلك ولو علمت الزوجة دون الزوج مع
جهل الزوج به فلا مهر لها ولحق الولد بابيه ولو علم الزوج به دونها اي دون الزوجة فلها المهر ولحق الولد بها وعليها العدة
عدة الطلاق عند الاصحاب كما اعترف به بعضهم فترد الى الاول في الحدائق وظاهر الاصحاب انه لا عدة عليها
مع علمها باي الوجهين ... وان كان على خلاف المشهور من اوجب العدة من الزنا باستبراء الرحم بحيضة او خمسة
واربعين يوما ولا باس به للاحتياط وظاهر بعض الاخبار الا انه في غير محله ولو جهل السابق مع جهل تاريخهما او مع
جهل تاريخ احدهما ففي وجه توقف في التراجيح بالقرعة ... او اجبارهما على الطلاق او فسخ الحاكم
او الزوجة لعقد حادث للضرر عليها او بقائهما على الزوجية الا ان يقع الطلاق ونحوه منهما او من احدهما
في وجه لاصالة البقاء ومنع وجوب دفع مثل هذا الضرر على الحاكم او غيره الى غير ذلك وجوه بعضها اقوال
ولعل اقربها الاخير عملا بالاصول خلافا لكثير منهم فتأمل جيدا والله اعلم واما الثالث فقد استدل عليه
بخبر وليد عن ابي عبدالله ع عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض
اخرى قال ع الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز
الا انه غير ظاهر في صورة الاقتران والاكبر في صورة التوكيل لها او غيره فقد يحمل على الاكبر منهم كما هو ظاهر
القول المزبور بل ظاهر المسالك وغيرها عدم العثور على قائله ولكن في كشف اللثام نسبته الى ابن حمزة
وفي الوسيلة

وفي الوسيلة وان وكلت اخوين لها في التزويج واوقعا العقد عليها دفعة صح عقد الاكبر نعم في الجامع
وان وكلت اخويها فمن سبق فالعقد عقده وان ادخل المتأخر فرق بينهما وعليه مهرها واعتدت منه ولم يقربها
الاول حتى تنقضي عدتها فان حصل العقدان دفعة فعقد الاكبر اولى الا ان تدخل بمن عقد له الاصغر ونحوه
عن التهذيب وعن النهاية ان العقد للاكبر الا ان يدخل الاخر الا ان سبق عقد الاكبر ونحوه عن القاضي و
في كشف اللثام وغيره ان الظاهر ارادتهما صورة اتفاق العقد فقط كما في المحكي في النهاية انه اذا كان
لها اخوان وجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها له اخوها الاكبر اولى بها
من الاخر فان دخل بها الذي عقد عليها له اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الاكبر امر مع الدخول
ولو كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق
بما استحل من فرجها وعليها العدة فان جائت بولد كان لاحقا بابيه ولا مدرك للظهور الا مثل الخبر المنقول
بذلك كما ذكره بعضهم الا انه في غير محله كما في نظائره هذا وقد حمل الخبر المزبور على كون عقدهما معا فضوليا
اما لعدم اذنها لهما كما ذكره كثير منهم بل لعله الاظهر مع اصالة عدم توكيلها لهما او لان تعارضهما ابطل وكالتهما
او لانهما فضوليين كما احتمله بعضهم بل عن الخ انه غير بعيد لان الاول اقرب لغة وعرفا وعادة بل و
موافقة للاصول ولكن يحمل قوله ع احق بها على الندب بمعنى انه ينبغي لها اختيار ما اجازته كالتي لم توكلهم
ابتداء مع ضعف هذا الخبر واعراض المشهور عنه مطلقا حتى في صورة الاقتران مع التوكيل كما في ظاهر كثير من العبارات
للتضاد وبطلان الترجيح بلا مرجح ووجود الدخول او كونه اكبر لم يثبت كونه مرجحا شرعا فتعين العمل بعدم حجية هذا
الخبر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره الرابع لا تكره اذا اذنت لهما اجازت عقد ايهما شائت والاولى اجازة
عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له اقول لا خلاف في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع
الصحيح عليه ووجهه ظاهر ولعله هو المراد من الخبر ايضا والاشكال فيه لعدم الاكتفاء بالاجازة الفعلية
فلا يكفي مجرد الدخول بها في صحة العقد بل لابد من سبقه بقول او سكوت من بكر ونحوها كما قيل كانه في غير محله
بل في المسالك وغيرها الجزم بالاكتفاء بالفعلية ايضا وانه يتعدى منه الى البيع وغيره بطريق اولى لان النكاح اولى
برعاية جانب الاحتياط وصيانة عرض المسلم عن التحريم شرعا بينهما كما قيل ولكن في القطع بالمساواة
بينهما فضلا عن الاولوية نظر منع بذلك تأمل بل منع كما يظهر مما حقق في الفضولي وفي سكوت البكر وغيرها فلاحظ

تنبيه فقد قيل بانه مع عدم العلم بتاريخ العقدين يفسخهما الحاكم او يجبرهما على الطلاق او يقرع بينهما او نحو ذلك الى
ان يدخل احدهما بالمرأة فيصح نكاحه لو وقعت المخاصمة بعد دخوله لاصالة الصحة في فعل المسلم وقوله ولانه
قد حكم له بظاهر الشرع بالزوجية ولم يعلم فسادها بالاقتران او السبق فهو كدعوى الصحة والفساد فلو كانت المخاصمة
بينهما قبل الدخول لم يكن ترجيح لاحدهما على الاخر فلا محيص عن البطلان بناء على البطلان بالاقتران فيتعين الحكم
وان لم نقل بذلك اقرع او حكم بالخيار للمرأة او يفسخ الحاكم العقدين او يجبرهما على الطلاق بخلاف صورة الدخول
بل لا يبعد فيه صحة دعوى الداخل بسبق العقد فيكفيه مجرد دعواه بالزوجية بل قد يقال بان للعاقد الدخول بها و
ان علم بوقوع عقد اخر عليها الا انه لم يعلم كونه سابقا او مقارنا اعتمادا على اصالة صحة عقده الا ان ذلك
كله في غير محله لعدم تعارض الاصول بالنسبة الى صحة العقدين مع عدم اتصاف نفس الدخول بالصحة
والفساد وان اتصف بالحل والحرمة الا انه لا حرمة فيه هنا قطعا لترديده بين كونه عن نكاح او شبهة
كما هو المفروض ولا مجال للاصل في تشخيص احدهما كما هو واضح لوضوح مواضع النظر فيما في القواعد من انه لو
نسي السابق بالعقد من الوليين على اثنين احتمل القرعة فيؤمر من لم يقع له بالطلاق ثم يجدد من وقعت له
النكاح واجبار كل منهما على الطلاق ويشكل ببطلان الطلاق مع الاجبار ويحتمل فسخ الحاكم ولو اختارت
نكاح احدهما فالاقرب انه يجدد نكاحه بعد فسخ الاخر فان ابت الاختيار لم تجبر وكذا لو ابت نكاح من وقعت
له القرعة لعدم العلم بانه زوج وكذا لو جهل كيفية وقوعهما او علم ان احدهما قبل الاخر بعينه ثم اشتبه وعليهما النفقة
الى حين الطلاق على الكمال ولو امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما عليه وفسخ الحاكم او المرأة وعلى كل
تقدير ففي ثبوت نصف المهر اشكال ينشأ من انه طلاق قبل الدخول ومن الحكم بالاجبار فاشبه الفسخ
للعيب فان اوجبناه افتقر الى القرعة في تعيين المستحق عليه ولو ادعى كل منهما السبق وعلمها ولا بينة فان
انكرت العلم حلفت على نفيه ويسقط دعواهما عنها ويبقى التداعي بينهما ولو انكرت السبق حلفت ويحكم
بفساد العقدين وان نكلت ردت عليهما فان حلفا معا بطل النكاحان ايضا فان حلف احدهما ونكل الاخر
حكمنا بصحة نكاح الحالف وان اعترفت لهما دفعة احتمل الحكم بفساد العقدين والاقرب طلبهما بجواب صحيح
لانها اجابت بسبق كل منهما وهو محال وان اعترفت لاحدهما ثبت نكاحه على اشكال ينشأ من كون الخصم
هو الزوج الاخر فهل تحلف للاخر فيه اشكال ينشأ من وجوب غرمها المهر المثل للثاني لو اعترفت له و
عدمه وكذا لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لاحدهما ثم للاخر فان اوجبنا اليمين حلفت على نفي العلم
فان نكلت حلف الاخر فان قلنا اليمين مع النكول كالبينة انتزعت من الاول للثاني لان البينة
اقوى

دليل
اقوى من الاقرار وان جعلناه اقرارا ثبت نكاحها الاول وغرمت للثاني على اشكال انتهى اذ لا
دليل على وجوب الطلاق وتحليل النكاح مع القرعة بل ظاهر دليلها انها بنفسها كاشفة عن الواقع وما قيل
من وجوب الاحتياط في الفروج وعدم افادة القرعة للعلم بالزوجية مع اصالة عدمها مدفوع بانها حجة
شرعية مع عدم وجوب الاحتياط بعد قيامها وان كان مستحبا كما في نظائره مع ان الاجبار بالحق
من جهة نفي الضرر وخوف الفتنة فامساك بمعروف او تسريح باحسان غير مانع من الصحة كما نص عليه كثير منهم
ومع عدم الدليل على فسخ الحاكم خصوصا بعد القرعة وما قيل من دعاء الضرورة اليه والسلامة من الاجبار
على الطلاق وغايته تساويهما مدفوع بعدم لزوم دفع مثل هذا الضرر وقد ابتليت فلتصبر مع عدم وجوب
الطلاق عليهما وعدم وجوب الفسخ على الحاكم والاية الشريفة خارجة عن محل البحث كما هو واضح كوضوح انه
لا اثر لاختيارها لاحدهما ولا انفساخها بعد عدم وجود عقد صحيح عند احدهما كما هو المفروض مع اصالة براءة
ذمة كل منهما عن مجموع النفقة او من نصفها خصوصا مع عدم حصول التمكين منهما ودعوى انها محبوسة عليهما
ممكنة لهما من نفسها والمنع من نكاحها انما هو من قبل الشرع فيجب عليهما نفقتها على التوزيع او على الكفاية كما قيل
واضحة المنع حتى قيل بانه لا معنى للتوزيع فان الزوجية ليست الا لاحدهما فكيف توزع النفقة التابعة لها واما
الكفاية فانها فيما يجب اصالة على كل واحد منهما ويسقط عنه بفعل الاخر وليست كذلك هنا الا ان يفرق بين اللازم
بين المتبوع والتابع وقد يلتزم بان التكليف تابع لعلم المكلف ولما لم يعلم احد منهما الحق وجبت
النفقة على كل منهما اصالة فتكون على الكفاية وضعفهما ظاهر نعم على القول بالقرعة فمن يجب عليه النفقة مع
علمهما في السبق فانها اثبات للمعلول مع الجهل بالعلة كما قيل والامر سهل والله اعلم وكوضوح انه لا
ثمرة في بقاء التداعي بينهما بعد سقوط دعويهما عنها مع ظهور الفرق بين الحكم وبين دعوى تشخيص عينا
في يد ثالث فاحلفاه على نفي العلم بالمستحق منهما فان تداعيهما حينئذ يترتب عليه اثر ولو بقسمة العين بينهما
اللهم الا ان يدعى ترتب الاثر عليه هنا ايضا في الميراث ونحوه مع ما قيل بان المتجه مع انكارها للسبق
ودعويها الاقتران انما هو تقديم قولها لانها تدعي الصحة وهي تدعي الفساد ومدعي الصحة مقدم مع ان
الاقتران خلاف الظاهر فتكون مدعية ايضا ووجه باقي الشقوق مع ما فيها ظاهر من التدبر في قواعد التداعي
ولا ثمرة في الاطناب فيها هنا كما ولعل لذا اهملها الفاضل وغيره والله اعلم ولو زوجها الولدان كلاهما لواحد
بعقدين متعاقبين وتوكيلا مع اختلاف المهر فيهما ولو بالصفات كان لها على الثاني لانه هو المؤثر فيبقى الثاني

لغوا للخلف في نظائره ولو اقترن العقدان فقد يحتمل بطلانهما للتضاد من جهة المهرين او بصحتهما في الزوجية
وبطلان المسمى فيهما لان التضاد من جهته يختص بالبطلان ويرجع الى مهر المثل مع الدخول كما لو لم يذكر
المهل اصلا ولو اتفق المهران من كل وجه فلا ينبغي التامل في صحتهما معا لعدم التنافي بينهما ولا تعين
المؤثر منهما والمؤكد له كما في صورة السبق وقد يجيء لذلك تتمة في المهور انشاء الله تعالى وبالله التوفيق
قال الثانية لا ولاية للام على الولد فلو زوجته فرضي لزم العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد و
ربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة عنه اقول اما عدم ثبوت ولايتها على الصغير منه او على البكر الرشيدة
فهو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا للاصل وظاهر النصوص المستفادة منها حصر الولاية في غيرها بل في غير
ابائها ولا يلتفت الى ما عن الكاتب من ثبوتها لها ولم نعثر على ما يدل عليه كما اعترف به غير واحد
في حلها وقولها واثبتها حملها انتهى ومع عدم القول بالفصل بينها وبين ابائها وضعف ظاهر من وجوه
شتى خصوصا كون الحكم عن الام وابوها يتوجهان حتما لا في ذلك بعد ولذا حمل جدا ما لله اعلم
اما توقفه مع بعض عقدها عليه على رضاه فواضح اذ هي من افراد الفضولي كما يومي اليه خبر ابن مسلم عن
عقدت لابنها على امرأة كما في مع قبول العقد والاصطناع منه فان قبل لزم المهر وان انكر وتحتمل انها انا
المهر ونحوه من القاضي وغيره من الالتزام به في المتعة ونحوها الشيخ واتباعهم تمسكا بالخبر وبانها فوتت
بضع المرأة وضمان بمهر المثل او المسمى وبانها كالاب اذا عقد لولده الصغير وضعف الجميع ظاهر بعد
نقله بما عن الخلاف وكذا بحمله الاصحاب الفقهاء المشهور عن الخبر بل وعمل هذا الرضا بها في ضمن المهر بالرضا او بغيره
في الفضولي وان لم يحمل قائلا به صريحا كما قيل الا ان النصف لهم في دعوى الوكالة ايضا وان حالف
الموكل وكان فضوليا في الواقع كما في سائر افراد من ادعى الوكالة ولم يكن عنده بينة وليس ذلك من محل البحث
كما هو واضح هذا وقد حمل المصنف وكثير منهم هذا الخبر على ما اذا ادعت الام الوكالة عن ولدها ولم تشهد
عليه بناء على لزوم تمام المهر عليه كما هو خيرة النهاية وغيرها او مع اخبار النصف ايضا وهو حمل بعيد كما في
النصوص الدالة على لزوم ذلك للوكيل الذي قد ضيع حقها بترك الاشهاد على الوكالة الا انه بعيد
جدا والامر فيه سهل بعد اعراض المشهور عنه في مورده فلا يخرج به عن الاصول خصوصا مع علم المرأة بالفضولي
والتفاتها الى الحال ووجه لا غرور لها اصلا والعلم من ذلك يحمل على دعوى الوكالة حيث ضمانها المهر للمرأة او على
الفضولية مع ضمانها له او على لزوم المهر لامه لا عليها بمعنى انه لا مهر عليها بل ان دفعته الى المرأة استعادته
منها

فهو

منها وان ارادت التخلص تدفعه من مالها كما قيل والله العالم ذلك دعوى ظهوره في الوجه الاخير وانه مبهم
عدم الرسم لها مع الاجازة بل هو على ما معها ولعل لبذلها اياه لها من نفسها فتكون كمن ضمن عن الزوج لها
كما قيل الا ان الجميع كما ترى تنظير فلا يخطو تدبر والله العالم قال الثالثة اذا زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج
زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها على التولية لانها تدعي
الصحة اقول ان اراد الزوج بذلك فساد عقده فلا ريب في تقديم قولها لموافقته لاصالة الصحة بل وان العقد لازم
من جهته وانما يدعي فساده من جهتها فيقدم قولها فيه لانه مستند الى فعلها الذي لا يعلم الا من قبلها كما قيل
ولكون على القول بصحة الفضولي لا تفتقر الى يمينها اصلا لانها ان لم تكن قد اذنت له قبل العقد فقد اذنت
بعده واجازت عقده فصح ولزم كما في عقود الفضولي اذ لا دعوى بينهما حقيقة كي تتوقف انقطاعها على يمينها
واما على القول ببطلانه فلابد من انقطاعها من يمينها على سبق اذنها بالعقد عليها كما في نظائره مع فرق بين
صدور الكراهة بعد العقد على وجه لا تنفعه الاجازة بعده لو كان فضوليا وبين عدم صدورها اصلا
الا والمناط فيهما وان اراد بذلك مجرد اثبات فضولية العقد لبعض الاغراض التي تترتب على ذلك مع الاعتراف بصحته
ايضا فلا ريب في رجحان القول قوله للاصالة بعدم اذنها ولانها مدعية للاذن قبلها البينة كما هو واضح ولو
ادعى مطلق الاذن قبل العقد او بعده فانكرته فان كان قبل الدخول بها فالقول قولها بيمينها لاصالة
عدمها ولان الاذن من فعلها فلا يعلم الا منها كما قيل وعليه منع ظاهر وان كان الرضا الباطني لا يعلم الا من قبلها
الا انه خلاف المفروض ولعل اصالة الصحة فانما تجري على القول ببطلان الفضولي وهو خلاف المفروض
ايضا واما على القول بصحته وتوقفه على الاجازة فهو مشترك بينهما كما هو واضح وفي كشف اللثام وغيره ان الاصل
البطلان ان قلنا بالموقوف على الاجازة فهو لا يجب بحث هنا فان نكلت عن اليمين حلف الزوج وثبت العقد كما نص
عليه الفاضل وكثير منهم لا مكان حلفه هنا بخلاف الصورة الاولى اذ لا يمكنه الحلف على اذنها وان لم يطلع عليه
خصوصا اذا ادعت قبل العقد وان كان انكارها بعد الدخول ففي القواعد وجامع المقاصد وغيرها انه يقدم قوله
لدلالة التمكين عليه بل علله الاول في الدخول عليه ايضا لان الاصل عدم الاكراه وعدم الشبهة ولان الدخول ظاهر في وقوعه
كما قيل وفي جامع المقاصد وغيره ويحتمل تقديم قولها للعموم واليمين على من انكر وضعفه ظاهر ومن الحواشي وفي
كشف اللثام وغيره ان تقديم قوله الاصل ينبغي على ان المدعي من يدعي خلاف الظاهر والا فلا الاصل عدم الاذن
والظاهر كون الاصل في الدخول هو الشرعية فانه ليس حاجته الى ... وانما الدخول الذي ظاهره الاذن الا انه

ودعوى الحواشي انه لو زناه بانه من خالف الاصل توجه الاحتمال المزبور ويؤيده دعويهما كون الدخول شبهة
وقد يدفع بان الاصل في فعل المسلم هو الشرعية ووطي الشبهة وان لم يكن منشأ الاثم الا انه ليس شرعيا الا وطي
من لا يستحق وطيه وفيه ان هذا الاصل لا دليل عليه ح انه لو كان ان ادعى كون الدخول عن عقد او عن شبهة
فالوجه كونه من باب التداعي على التفسير المزبور لمخالفة كل منهما للاصل اصالة عدم العقد وعدم الشبهة نعم قد يقال
بان تقديم قول الرجل لعله مبني على الرجوع الى العرف في المدعي والمنكر ولا ريب في صدقه عرفا على الزوجة
لانها هي التي لو تركت لتركت فيكون المنكر هو الرجل وهو كصاحب اليد بالنسبة الى البضع الذي قد تعرف
فيه خصوصا مع طول المدة فتامل جيدا والله العالم فان [illegible] الفصل الرابع في اسباب التحريم وهي ستة الاول
النسب ويحرم بالنسب سبعة اصناف من النساء الام والجدة وان علت لاب كانت او لام والبنت
للصلب وبناتها وان نزلن وبنات الابن وان نزلن والاخوات لاب كن او لام او لهما وبناتهن و
بنات اولادهن والعمات سواء كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما وكذا اخوات اجداده وان علون و
الخالات للاب او للام او لهما وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن وبنات الاخ سواء كان الاخ لاب او
لام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن ومثلهن من الاخت [illegible]
يحرم على النساء فيحرم الاب وان علا والولد وان سفل والاخ وابناؤه وابن الاخت والعم وان علا والخال
اقل الاختلاف بل [illegible] ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات والكتاب العزيز ناطق [illegible]
ولو بملاحظة قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وبملاحظة اتفاق المفسرين على ارادتهم [illegible]
على ارادة ذلك ولو مجازا [illegible] ورد في تحريم نساء النبي صلى الله عليه وآله على الحسنين عليهما السلام [illegible]
وحرمة حلائلهما عليه صلى الله عليه وآله بالآية وحلائل ابنائكم [illegible] بنات الفاطميين عليهم السلام بقوله تعالى وبناتكم
هذا مع احتمال البقاء والكتاب على ظاهره واثبات الحكم في غيره بالنص والاجماع والامر في ذلك سهل
عمة العمة فان كانت اخت جد الاب كانت عمة عالية فتحرم ولو كانت عمة لعمة الام لم تحرم لانها تكون اخت
زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجد اولى وكذا القول في خالة
الخالة فانها ان كانت خالة الخالة لابيه او لامه فهي خالة عليا تحرم عليه وان كانت خالة للابن [illegible]
لا تحرم عليه الا ان خالة القريبة قد تكون اخت جده لا لامه فانها تكون امراة الجد واخت امراة
الجد لا تحرم عليه كاخت الاب [illegible] ومثله اخت العمة [illegible] فانها قد تكون اخت لا تحرم عليه
ونحو ذلك في كلام كثير منهم ذكر ضوابط لهذه المحرمات او لبعضها الا انها تزيده خفاء واجود ان يقال انه يحرم
على الانسان

على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة فيحرم على الرجل نساء القرابة عدا البنات منهن او
يحرم على المراة ذكور القرابة الا ذكور من هما ولا نحو في التعرض لبقية الضوابط المذكورة في كلماتهم مما يرد عليها
من النقض ببعض الافراد ايضا الا انه [illegible] السواد والحق الموفق للسداد كما انه لا نحو في بيان السبب المتخصص
الآية بالمحرمات على الرجال بعد ذكر العكس بعد وضوح ان التحريم في احد الطرفين مما يستلزم التحريم في الطرف الآخر
لغة وعرفا وشرعا ما قيل في ان النكاح مثلا امر واحد فلا يكون حلالا من طرف وحراما من طرف آخر فالتحريم
الطرفين لا يخرج عن وحدته لاستلزامه اجتماع الحكمين المتضادين فيه وان كان يورد عليه بانه ان اريد بالنكاح
مجرد العقد وهو الايجاب والقبول وهما فعلان قائمان بمحلين مختلفين اذ الايجاب فعل الموجب والقبول فعل
القابل فلا يكون شيئا واحدا وان اريد منه مجرد الوطي فلا ريب في ان المعنى القائم في الواطي غير القائم
منه في الموطوء فان الوطي في الواطي معنى الفاعلية وفي الموطوء معنى المفعولية وهما معنيان متغايران فلا
اجتماع للضدين في محل واحد كما قيل الا انه قد يدفع بان المراد به انه هو العقد المشتمل على الوطي المسبب اثارة عما
لان النكاح حقيقة فيه شرعا ولانه في سياق بيان احكام النكاح الذي هو بمعناه لا بمعنى مطلق الوطي
وذلك انه وان تضمن بسيطا فهو كالبسيط في عدم امكان اجتماع الحرمة والحلية فيه اذ الايجاب المشروط بتعقب
القبول والقبول المشروط بسبق الايجاب بمنزلة فعل واحد بالنسبة الى الاحكام الشرعية او بالحكم فيه انما هو
الصحة والفساد ولا يعقل اختلافهما فيهما بعد معلومية كون العقد سببا واحدا للحلية وان كل واحد منهما جزء
سبب لها فلا تترتب الحلية عليه بدون الآخر كما في نظائره نعم لو كان العقد صحيحا في البيع وقت النداء
ونحوه لا يكون كون التحريم بالذات من احد الطرفين دون الآخر وان كان قد يحرم على الآخر من جهة الاعانة على الاثم
حيث تكون محرمة الا انه لا وجه لاحتمالها هنا كما لا وجه لاحتمال كون التحريم على الف آخر هنا تابعا للتحريم على الاول
بل التحريم على كل منهما ثابت بالاصالة كما هو ظاهر الآية مثلا ادخال ذكر ابنها التابع او العكس فيجامع عدم التحريم
في صحة كما هو واضح الا انه قد يمنع تحقق حقيقة عليها معا اذ هو في الآية ونحوها كناية عن نفس العقد عليهن
فلا يترتب عليه حلية الوطي كما ترتبت على العقد على غيرهن وح فيمنع وطيهن مطلقا قبل العقد وبعده بخلاف غيرهن
فانه انما يحرم قبل العقد لا بعده واما العقاب على مجرد العقد عليهن بدون ترتيب اثر عليه اصلا كما هو ظاهر بعض العبارات
ففي ثبوته اشكال اللهم الا ان يتم عليه اجماع واني بذلك ودعوى ان تحريم المعاملة ان كان التوجه النهي الى عينها او
وصفها اللازم كما في تحريم بيع الميتة ونكاح المحارم ونحوهما فالتحريم من احد الطرفين يستلزم التحريم من الآخر لان
تحريمها على الصحيح المذكور يقتضي فسادها وهو يقتضي تحريمها من الطرف الآخر لكون التحريم من لوازم الفساد
وان كان لتوجه النهي فيها الى امر خارج كما في البيع وقت النداء ونحوه فالتحريم من احد الطرفين لا يستلزم التحريم

من الطرف الآخر الا من جهة الاعانة على الاثم للاصل السالم عن المعارض نعم قد يدعى كراهته وح فآية التحريم دالة
على تحريم معظم ما يتصل من النساء عادة وهو اعم من العقد والوطي فان اريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها
في سياق احكام النكاح الذي هو حقيقة فيه شرعا فدلالتها على فساد نكاح المذكورات وثبوت التحريم في الطرف الآخر
معلوم مما سبق وان اريد الوطي فالوجه في دلالتها ان المراد من تحريم وطي المذكورات انه لا يحل بسبب يحلل كالعقد
والا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء ولا ريب في ان تحريم الوطي بذلك المعنى يقتضي فساد العقد وفساد العقد
يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معا فيثبت المطلوب الذي هو استلزام التحريم من طرف للتحريم من الطرف
الآخر كما قيل بعد فهم ما وضوح منع الاخير فيما لو لم يكن هناك عقد اصلا خصوصا بالنسبة الى سائر النساء ومنع
اقتضاء فساده للتحريم من الطرفين وهل هو الا عين النزاع بالنسبة الى دلالة الآية على تحريم العكس اذ التحريم ليس
من لوازم الفساد اذ الفساد اعم من التحريم الموجب للعقاب على مجرد ايقاع العقد من دون ترتيب شيء من آثار الصحيح
عليه خصوصا مع العزم على عدم ذلك في اول الامر ودعوى ان صورة العقد على الام مثلا محرمة عليهما معا الاثم
عليهما مع اصالة عدمها ودعوى الاجماع عليها عهدتها على مدعيها بل قد يمنع تحريم العقد عليهن مع قصد ترتيب آثار
الصحيح عليه وانما المحرم نفس تلك الآثار من وطي ونحوه الا مع اتخاذه دينا وشرعا فيحرم من جهة التشريع
والابداع كما في نظائره وذلك خارج عن محل البحث واما التحريم في الآية ونحوها بناء على تعلقه بنفس العقد فهو
كالنهي المتعلق به في سائر العقود وانما يراد به مجرد بيان نفي صحتها كما هو محرر في محله فتامل جيدا والله العالم
فروع ثلثة الاول النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة اقول لا خلاف في ذلك بل على الاجماع بقسميه عليه مستفيضا
او متواترا كالنصوص والمراد من الاول هو الوطي الحلال بالذات في نفس الامر سواء كان عن عقد ولو منقطعا او ملك
او تحليل من المالك وان لم يدخل في العقد والملك وح فلا يخرج عنه تحريمه بالعارض كحيض ونحوه كما لا يضره الجهل
به او الظن بعدمه بل او الجزم بعدمه وان اثم باقدامه على الحرام عند الاصحاب مع احتمال عدمه كما في الحدائق وغيرها
من حيث المصادفة واقعا لحل النكاح كما قيل هذا ولعل وصفه بالصحيح نحو المتن باعتبار وصف سببه كما قيل
او باعتبار ارادة الحلال المزبور من الصحيح ولو مجازا فلا يرد ما قيل من ان الوطي انما يوصف بالحل والحرمة ونحوها
ولا يوصف بالصحة والفساد عندهم لعدم وقوعه على وجهين كما يقع العقد ونحوه عليهما والمراد من الثاني هو الوطي الحرام
بالحكم اما من جهة الجهل بالحرمة او مع ظن حليته او مع الجزم بها او مع عدم التكليف بها من جهة الجهل
بالموضوع او من جهتهما معا او من جهة عدم الحرمة لصغر او جنون او غيرهما وقد يفسر
الوطي الصحيح بما يعم وطء الشبهة فيكون مقابلا للزنا الا انه خلاف المعهود في كلامهم ولذا قيل بان المراد من صحة
الوطي

الوطي كونه مستحقا باصل الشرع كما هو مقتضى تفسير الصحيح منه بانه المستحق في نفس الامر باصل الشرع وان حرم بالعارض
لصوم او حيض او اعتكاف او احرام او غير ذلك مما يجتمع تحريمه مع الزوجية او الملك فالتعريف المشتق يرجع الى تعريف
مبدأ الاشتقاق بمبدأ الاشتقاق اذ المقصود في التعريفات انما هو بيان المفهوم غالبا دون المصداق وليس
من الصحة بهذا المعنى المعروف المقابل للفساد لوضوح كون وطي الشبهة صحيحا بهذا المعنى قطعا فلا يصح جعله مقابلا
للنكاح الصحيح الا مع تقييده بالمستجمع للشرائط وهو تكلف منتف عنه ومع ذلك فهو خلاف المعهود في ارادة
المفهوم منها وفي الحدود لان تعريف النكاح الصحيح بالوطي المستحق يكون على هذا التقدير من قبيل تعريف احد المتلازمين
في المصداق بالآخر كتعريف المتكلم بالكاتب قصدا الى بيان المصداق دون المفهوم وح فلا يتوقف العلم بالتسبب على العلم
بكون الوطي صحيحا بل على العلم بكونه فردا للوطي المستحق وعلى تقديره فالعلم بالصحة لا يتوقف على العلم بثبوت النسب
فلا دور انتهى وان كان لا يخلو من نظر من وجوه اخر فتدبر والله العالم وقد يفسر وطي الشبهة بانه الوطي الذي ليس
بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع بان لا يعلم الاستحقاق وجواز
النكاح له شرعا كما في الشبهة الغير المحصورة او العمل بالبينة ونحوها من الحجج الشرعية على جواز فعله او مع ارتفاع التكليف
بسبب غير محرم فما عدا ذلك كله زنا سواء علم بعدم الاستحقاق له او جهل به مع عدم معذوريته حتى لو ظن بالاستحقاق له
ظنا قويا مع عدم حجيته شرعا وحتى لو كان سقوط التكليف بسبب محرم كالوزني شارب الخمر ونحوه فان ذلك كله زنا
لا يثبت معه النسب شرعا لاصالة حرمة الوطء الا مع سبب مبيح له فما لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو محرم داخل في الزنا
ومن المعلوم ان الشارع لم يبح الوطي بمجرد الاحتمال او الظن وانما اباحه بشرط العلم بالاستحقاق او ما يقوم مقامه شرعا
على الحل فبدونهما لا يكون الوطي الا زنا ويجري عليه الحد او لظهوره وورد في تحريم الخمر ونحوه فان السكران في
افعاله بمنزلة غيره في جميع الآثار حتى نفي الولد ونحوه كما قيل ولعل الحكم نظرا الى التحريم او استحقاق العقاب مع سقوط الخطاب
اتم من الزنا وعدم اعتبار دعوى الجهل في الغرور وربما كان في هذه النجرير غرض واضح بعد ملاحظة ما سمعته من النصوص
الزنا عنه وان كان مستحقا للاثم معه لتقصيره في السؤال بل قد يتعذر اتمام الحكم في كثير من الاحكام وان قصر فيه كما لا يخفى
على المتتبع مع ما قيل من ان ظاهر عبارات الاصحاب يقتضي تحقق الشبهة بمجرد الظن بالاستحقاق وان لم يكن معتبرا شرعا
بل وبمجرد احتماله وان كان مرجوحا فانهم قد اطلقوا القول بلحوق الولد فيما اذا تزوج امراة بظن انها خالية فظهر
ثم بانت انها ذات زوج وفيما لو وطئ اجنبية بظن انها زوجته او امته ونحو ذلك مما لم يتقيد فيه الظن بكونه
معتبرا شرعا ولو لا تحقق الشبهة بمطلق الظن لوجب تقييده ولم يجز اطلاقه ومن تعريف كثير منهم لوطي
الشبهة بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق فانه لو كان تحقق الشبهة موقوفا على حصول الظن المعتبر
لم يصح التعريف بمطلق الظن لعدم اطراده ومن تعريف المسالك وغيره له بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم

بتحريم فانه قاض بثبوت الشبهة بمطلق الاحتمال ولو مرجوحا ومن اطلاق النصوص الكثيرة الواردة في ذلك
من دون سؤال عن كون ذلك بطريق شرعي او بدونه ومن اثبات التقرير في بعضها الذي هو ليس على
ولا يكون الا مع العمل بطريق غير معتبر شرعا مع عده من الوطي بالشبهة ومن فلا مانع من الحكم بتحريم الوطي مع
الجهل باباحته له واقعا وبثبوت النسب معه كما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى وبعدم كونه من الزنا الذي
لا يثبت النسب معه و يوجب الحد المقرر له ومن فينقسم وطي الشبهة الى حلال عنده والى حرام عنده كما ينقسم
الوطي الصحيح الى الحلال والحرام ... مع عدم العثور على خلاف اعتبر لحد ورد في تحقق الشبهة بقبل ثانى
الشهيدين وابنائه ... صدق الولد على مطلق المتولد منه لغة وعرفا فيندرج تحت الآيات والنصوص سائر
الاحكام المتقررة على الاخ ... في الوطي المحرم عند الواطي عدم استحقاقه لم مع عدم استحقاقه في الواقع ... يجوز
انه محرم بدون اذن الشرع به فيتعين كونه زنا لانتفاء الشبهة المسوغة له مع عدم كونه من ...
فيتعين كونه زنا لانحصار الوطي في الاقسام الثلاثة عند الاصحاب ... واحتمال ان الزنا هو الوطي الغير
المستحق في الواقع مع العلم بعدم استحقاقه وذلك كالنكاح الصحيح منتف كما هو المفروض فيتعين كونه وطي شبهة بناء
على الحصر المزبور واولى بالمنع على هذا الاحتمال ما قيل من ان تحريم الوطي مع عدم استحقاقه يستلزم الزنا لانه ليس الا
الوطي المحرم الذي ليس بمستحق ولا ريب في ان الوطي المفروض كذلك لوضوح كون المفروض انما هو عدم ...
حرمة الوطي عليه وان علم بعدم جواز التعويل على الظن بجواز علم الا انه قد اقدم عليه راجيا مصادفته للواقع
وان عصيانه لمجرد عدم احراز الطريق الشرعي والقطع بان ذلك من افراد الزنا الذي لا يلحق معه الولد
على مدعيه اذ لا ريب في احتمال عدم كونه منها ... لكونه ليس منها كما يظهر ... وغيره وهو ان العدم ...
بمنزلة تحريم نفس الوطي لقيام الحجة عليه كما قد يشهد له قول ابي جعفر في خبر زيد اذا علمنا بان ... في الاحد
الحجة فتشكل ... والحكمة المنع ولزوم الحجة عليه انما يقتضي باستحقاق العقاب في تحليله الا بالتحاق الحكم
على العالم بالحال والية قد يؤمن ... في حديث من ان الرجل ... بالنام ...
النسل بالشبهة فهو زنا او ادناه بل هو كالنص في ثبوت التعزير على نكاح الشبهة وذلك لا تتم في ... الا
التحريم ولو في بعض افراده الا انه قد يلتزم بثبوت العقاب على نكاح الكفار ونحوهم فانه من نكاح الشبهة
قيل وان كان عليه منع ظاهر بل هو من النكاح الصحيح كما نص عليه بعضهم بل ظاهرهم فيه ... المسلمين ...
قد يلتزم بثبوته على ظاهر الحليم مع عدم العقاب الى عدم جواز العمل له بهذا الظن ولكن بغفلته عن ذلك ...
في السؤال عن الاحكام الشرعية فانه قد يعزر لذلك مع كونه من افراد الشبهة قطعا ... ابعد النفات
الى ذلك مع تقصيره في السؤال كما قيل ... فلا ... في التعزير في هذا المجال ... لمن غفل عن حكمه ... بعدم
جواز

جواز التعويل عليه اجتهادا او تقليدا فلعل حكمهم بثبوت الحد عليه كما هو ظاهر المشهور لانه زان
ولكن لما ... لم يتظهر للاصل ولو للشك في شمول ادلة الحدود ... الحد ... عن نكاح الشبهة
نصا وفتوى ... ولو اقدم على وطي بعض افراد الشبهة المحصورة فقد قيل بعدم ثبوت الحد عليه
مع العلم بحرمة اقدامه عليه ... الاشتباه بل هو كذلك عند الجميع على النظر للاصل ... مطلق
الحرمة بل قد يقال ... المطوئة ... لعدم الاقدام على الزنا ... الا ...
بتحقق موضوعه بل ولا يترتب احكامه للاصل وغيره ... الان ... ذلك ... بذلك
مع ارتكاب البليغ ... كون العلم ... المرددة بين الاولى ... لحكم ... الاتصال
اشتراطه بالعلم بها حال الوطي ... حاصل منها ... ولانه ... الشبهة
بين الاعم وغيره كما هو مقتضى اطلاق الاكثر ... لاتحاد المناط في الجميع ... عند الجميع
وما عن الشيخ والقاضي ... بعدم تصديق البصير ... تصديق الاعمى ... الشبهة بطول الزوجة في وطي
الاجنبية كما نه خارج عن محل البحث كما ... به بعضهم وقد يجيء لهذه الفروع تتمة في محالها ان شاء الله ... والد

قال ره ولا يثبت مع الزنا فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب اليه شرعا ... ذلك
نصا وفتوى بل على الاجماع عليه كثير منهم مستفيضا او متواترا كالنصوص بل لعله من الضروريات ولو اختص باحد
الطرفين مع اشتباه الآخر ... على كل منها حكمه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه
والنصوص ... ايضا كما لا يخفى على من تدبرها والله العالم قال ره وهل يحرم على الزاني وطء ابنته
الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا لغة ... خلافا بيننا في تحريم ذلك بل ... اجماعا ...
كثير منهم صريحا او ظاهرا ... التذكرة ان البنت المخلوقة من الزنا تحرم على الزاني وعلى ابنه وابيه وجده ...
حكمها في تحريم الوطي حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا اجمع وكثير من ... الآية ... الى الصدق
والعرف ... حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية كالميراث او شبهه ولانها مخلوقة من
مائه في النظر ... لو كان عن شبهة ولان ... بعضه بعضا كما في بعض النصوص ... انها
مخلوقة ... ولى ... من جعل ... في خلافه ... بالاصل وعموم ... لكم ما وراء ذلكم
بعد انتفائها عنه شرعا مع انصراف ... التحريم ونحو على البنت الشرعية وضعف الجميع ظاهر ... التذكرة و
الحيا ... الفقهاء على انها ان ولدت ابنا ... عليه ان ينكحها ... الفرق بينهما بل ربما ... النصوص الواردة

بعد الخلق ان حرمة ذلك ذاتية وان قبح عقلا وانه تدركه الحيوانات العجماء فضلا من الحيوانات الناطقة في المروي
في العلل عن زرارة عن ابي عبد الله عم عن بدو النسل من ذرية آدم عم فان عندنا اناسا يقولون ان الله تعم
اوحى الى آدم عم ان يزوج بناته من بنيه وان اصل هذا الخلق من الاخوة والاخوات فقال عم سبحان الله وتعالى
عن ذلك علوا كبيرا يقولون من يقول هذا ان الله تعم جعل اصل صفوة خلقه واحبائه وانبيائه ورسله
والمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات من حرام ولم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال وقد اخذ ميثاقهم
على الحلال او الطهر الطاهر الطيب والله تعم لقد نبئت ان بعض البهائم تنكرت له اخته فلما نزى عليها ونزل
كشف له عنها وعلم انها اخته اخرج غرموله ثم قبض عليه باسنانه ثم قلعه ثم خر ميتا ونحوه خبره الآخر
وزاد فيه وآخر تنكرت له امه ففعل هذا بعينه فكيف الانسان في انسيته وفضله وعلمه غير ان جيلا من هذا الخلق
الذي ترون رغبوا عن علم بيوتات الانبياء واخذوا من حيث لم يؤمروا باخذه فصاروا الى ما قد
ترون من الضلال والجهل بالعلم كيف كانت الاشياء الماضية من ابتداء خلق الله تعم ما خلق وما هو كائن ابدا الى
ان قال وان كتب الله تعم كلها فيما جرى فيه القلم فيها كلها تحريم الاخوات على الاخوة مع ما حرم الى ان قال عم من يقول بهذا
الا تقويتر بحجة المجوس فما لهم قاتلهم الله تعم ... الى ذلك بما فيه من نقصان الشهوة المفضي الى اختلال امر التناسل الذي
هو الغرض الاصلي من النكاح ... اعظم علل الضم والاجتماع المطلوبين للمتعاونين والتشارك
والتوصل الى الكمالات الكسبية للانسان ... المقصودة منه لان مصالح الافعال الحسنة غاية في
طلب الحكيم العالم بها وحيث كان الضم والاجتماع حاصلين مع النسب اللغوي خاصة على ابلغ الوجوه واحسنها
لعلقة النسب تاثير في حصولها لامتناع تحصيل الحاصل فلا يكون لعلاقة السببية مطلوبة مع وجود النسبية
الا من ضعف تاثيره في الاجتماع والضم كما في اولاد العمة والخؤولة فانه ينزل الضعيف منزلة العدم ويجري
بالاولى في النكاح المقتضي للضم والاجتماع كما في الابعد الى غير ذلك من الاعتبارات التي لا يصلح التاسيس
الاحكام عندنا وفي جامع المقاصد انه قد اجمع اصحابنا على ان التحريم المتعلق بالنسب يثبت مع الزنا اذا
تولد به ولد فيحرم على الزاني المخلوقة من مائه كما يحرم على الزانية المتولد منهما بالزنا فان ذلك يقتضي لغة
وان كانت تسميته ولدا منتفية شرعا فيتبع التحريم ولقائل ان يقول ان كان المتبع هو الحقيقة اللغوية وجب
الحكم بثبوت باقي الاحكام الثابتة مع صدق اسم الولد مع اصالة عدم النقل عن المعنى اللغوي وان كان
المتبع هو الولد الشرعي لم يثبت التحريم ايضا وتعليل التحريم بالكفر فلا تحل ولا الزنا للمسلم كما في السرائر عليل
منقوض بما اذا كان الزاني كافرا مع ... وغير ذلك لهذا الاشكال المزبور ان التفصيل بين التحريم وباقي
الاحكام غير واضح الا ان يتمسك بالاجماعات المحكية في الايضاح وغيره على التحريم فيقطع به فيه كونه
في القواعد وفي تحريم النظر اشكال وكذا في العتق والشهادة والقود وتحريم الحليلة وغير ذلك من
الاحكام الباقية المترتبة على الولد فيرجع فيها الى الاصول والعمومات لا للاطلاقات الواردة فيها ولكن
توابع

قيل
توابع النسب من صدق الولد عليه لغة وعرفا مع لزوم حل النظر لتحريم النكاح المؤبد في سائر الموارد حكما
ومن انتفائه عنه شرعا فيحرم النظر لعموم الامر بغض البصر مع موافقته للاحتياط المطلوب في هذا الباب ولا النظر
من قوله عم وللعاهر الحجر ان الزاني لا ولد له وهو الاصح كما في جامع المقاصد وغيره بل هو المشهور بين المتاخرين ظاهرا
عملا بالاحتياط فيهما بل في المسالك ايضا وغيره ان الاصح عدم الالحاق في باقي الاحكام اخذا بمجامع الاحتياط وعملا
بالاصل حتى يثبت الناقل عنه وفيه ان العمل بالاحتياط متعذر في كثير من الموارد فان الحكم فيه ببقاء ملك القرابة
للشك في سبب الانعتاق فيتمسك بالاصل فيه مناف للاحتياط وكذا حكمه بان الزاني لو قتل ولده من
الزنا يقاد منه للشك في المسقط له وكذا حكمه بقبول شهادته على ابيه وكذا حكمه بانه يجب في دين ابنه الغير
ذلك وفي كشف اللثام وغيره ان الاولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء او النكاح دون العتق والشهادة ونحوها
وفي الرياض ولو احتيط في الجميع كان اولى وهو حسن مع امكان تجديد صيغة العتق ومع اخذ المدعي الشهادة
على ابيه والا فلا مجال للاحتياط والمتجه هو العمل بالاصول والعمومات في جميع الموارد الامور والاجماعات حيث يعتقده حل
لجميع النسب بعينه وان كان تعليل المتهم ونحوهم ... مثل الاخت ونحوها واما الجمع بين الاختين من الزنا ونحوها فلا
يشمله ان لم يكن ظاهره في غيره وكذا حليلة الابن منه على ابيه وحليلة ابيه عليه وتحريم زوج البنت على امها ونحو ذلك
وفي كشف اللثام ادخال الارث في الاشكال القواعد وكانه غفلة واضحة عن التقرير في محلها تم فانه لا خلاف
في انتفائه بيننا بل بين المسلمين كما هو ظاهر التذكرة وغيرها فلاحظ ولا تغفل والله اعلم قال ره الثاني لو طلق زوجته
فوطئت بالشبهة فان اتت بولد لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر فما زاد من وطي المطلق الحق بالمطلق
اما لو كان الثاني لاقل من ستة اشهر وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما وان احتمل ان يكون منهما
استخرج بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني اقول لا خلاف ولا اشكال في الاول لانحصار ... بالمطلق لعدم
فراشه لهما معا ولا في الثاني لانتفائه عنهما شرعا وعادة ولو اتت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطي الثاني
والزيادة عن اقصى الحمل من وطي الاول الحق بالثاني للانحصار فيه مع انتفائه عن الاول فيتعين للثاني ولو اتى
به لمدة يحتمل فيها كونه للاول او للثاني ففيه قولان فعن الشيخ والنخعي وغيرهما كما في التذكرة وغيرها انه يستخرج بالقرعة
فمن خرجت حكم له به لانها لكل امر مشكل والمفروض لهما فراش لهما وانه يمكن تولده من كل منهما ولا ترجيح لاحدهما على
الآخر ولخبر الحلبي عن ابي عبد الله عم انه قال اذا وقع الحر والعبد والمشرك امراة في طهر واحد فادعوا الولد
اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عم انه قال بعث رسول الله ص عليا عم الى اليمن
فقال له حين قدم حدثني باعجب ما ورد عليك فقال عم يا رسول الله ص اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها
جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم

فقال (ع) انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله ثم الا خرج سهم المحق الى غير ذلك من النصوص المذكورة
مع عدم الفرق بين مواردها وغيرها ولظهور الاجماع عليه من عبارة المبسوط كما قيل مع اصالة عدم التولد من كل منهما
وكون الفراش بالنسبة الى الاول اقوى منه بالنسبة الى الثاني مع تسليمه غير قاض بترجيح الاول عليه شرعا كما ان
الظن العادي بكونه لاحدهما دون الاخر كذلك لاصالة العدم فيهما معا ولكن قد صار الاكثر منهم الى الحكم بالالحاق
بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور لاصالة التاخر ولان فراشه بالنسبة اليها ثابت فعلا مع زوال فراش الاول
بالطلاق والثابت فعلا اولى من الزائل ولان صدق المشتق بعد انقضاء المبدا مجاز اجماعا بخلاف حقيقته
عند المبدا كما قيل وللاخبار كما في كشف اللثام ولم اقف عليها كما في الرياض نعم في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (ع) انه قال
اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي
اعتقها فان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير وخبر زرارة عن ابي جعفر (ع) عن الرجل اذا
طلق امراته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولد انقص من ستة اشهر فهو لامه ولابيه الاول
وان ولد لستة اشهر فهو للاخير والمرسل عن احدهما (ع) عن المراة تزوج في عدتها فقال (ع) يفرق بينهما وتعتد عدة
واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول وخبر
ابي العباس قال اذا جاءت بولد لستة اشهر فهو للاخير وان كان لاقل من ستة اشهر فهو للاول الى غير ذلك
ولو تضمنه بعدم القول بالفصل بين موردها وغيرها او بعدم الفرق بين الجميع التي ذكر المناط فيها كما قيل ولكن في الجميع
نظر او منع لعدم الحكم بالثاني مع عدم كونها فراشا له مطلقا او بعد زوال الشبهة كما في نحو المقام من [illegible]
حيث تكون فراشا له بعقد او ملك اذ قد يكون للفراشية مدخلية في الالحاق بصاحبها كما هو صريح التذكرة وغيرها
والمرسل ظاهر في نكاح الشبهة لوقوع العقد في العدة فلا يشمل وطء الشبهة بلا عقد كما هو المفروض في نحو المتن
الا ان يدعى بان المفروض اعم من ذلك ولا قائل بالفصل بينهما والاخر مقطوع وموقوف ومضمر كما عن [illegible]
الوسائل فلا جرأة بالاطلاق الا ان ينجبر بالشهرة وقرب كون ذلك عن الامام (ع) هذا وربما قيل بانه للاول
لعدم زوال فراشه بالطلاق ولذا يلحق به لو وطئت لغير شبهة او لم توطأ اصلا فتامل جيدا والله اعلم

تنبيهات الاول لو وطئ الرجل زوجته ثم وطئت لشبهة جرت فيه الصور الاربعة وامكن جريان الخلاف
ان العقد في الرابعة ايضا ولكن في المسالك وغيرها انه لا يتوجه الخلاف المذكور فيها لثبوت الفراش للجميع
بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان الثاني ارجح منه الى ان قال فيتصور
فيها الخلاف وظاهرها تعين القرعة كما هو صريح الحدائق وغيرها وقد يقال بالحاقه بالاول لثبوت الفراش له
خاصة دون الثاني لمنع كون الموطوءة شبهة فراشا للواطئ بل الفراش هي الزوجة فقط كما نص عليه كثير

من اهل

من اهل اللغة او مع المملوكة ونحوها كما نص عليه بعضهم ويشهد له كثير من النصوص كخبر سعيد عن ابي عبد الله (ع) في رجلين
وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد فقال (ع) للذي عنده لقول رسول الله (ص) الولد للفراش وللعاهر
الحجر وخبره عنه (ع) عن الرجل يتزوج المراة ليست بمامونة تدعي الحبل فقال (ع) ليصبر لقوله (ص) الخ وخبر العيص
عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها فقال (ع) بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود
قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان
حملها عند الثالث فقال (ع) الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه خبر الحضرمي عنه (ع) الا انه قال الولد للذي عنده
الجارية وليصبر لقوله (ص) الخ الى غير ذلك مما يستفاد منه دخول بعض افراد الشبهة في العاهر وان المراد به غير صاحب
الفراش مطلقا وان لم يكن زانيا فدعوى تساويهما في الفراشية كما هو ظاهر كثير من العبارات واضحة المنع نعم قد يقال
بان وطء الشبهة محترم وان لم تكن المراة فراشا للواطئ فقد اجتمع فيها وطئان محترمان يحتمل التولد من كل منهما وما ان
المشهور عداه صوابا من ظاهر هذه النصوص في ترجيح صاحب الفراش حتى على غير متعين القرعة فيه اللهم الا
ان تمنع الشهرة على ذلك وقد يقال بان الوطئين ان كانا في طهر واحد فالقرعة اولا فالفراش وان كانا في طهرين
فيلحق بالاخير وعدم مجامعة الحيض الحبل مع عدم شمول نصوص القرعة لمثل ذلك ان لم تكن ظاهرة في غيره فتامل جيدا والله اعلم

[struck through] الثاني لو وطئها اثنان ثم جهل تاريخ الوطي مع الطلاق [illegible]

وجهان من اطلاق المرسل وخبر ابي العباس مع اصالة التاخر كما قيل ومن نصوص القرعة ان تمت وغيرها كخبر معاوية
عن الصادق (ع) انه قال اذا وطئ اثنان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي
بينهم فمن قرع كان ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية الحديث وخبر سليمان عنه (ع) انه قال قضى علي (ع) في ثلاثة
وقعوا على امراة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع (ع) بينهم وجعل الولد لمن قرع
وجعل (ع) عليه ثلثي الدية للاخرين فضحك رسول الله (ص) حتى بدت نواجذه وقال (ص) ما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي (ع)
وصحيح الحلبي عنه (ع) انه قال اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني في طهر واحد اقرع بينهم وكان الولد للذي تصيبه
القرعة الى غير ذلك مما هو صريح في الخبرين من وجوه [illegible] من العمل به والعمل على الخبرين او تاويلهما او تقييدهما
بكونه بتعدد الوطي مع تعدد الطهر [illegible] في هذه النصوص ونحوها [illegible] القاضي بتسليم
اعتبارها في نفيها هنا وانما تعدد الوطي بتعدد الطهر فلا معارض لها [illegible] فتامل جيدا
وقد يجيء لذلك تتمة في محله بعونه تعالى وبالنبي (ص) واله (ع) [struck through] قال ره وحكم اللبن تابع للنسب [illegible]

١٦٦

الثالث لو جهل تاريخ الوطي مع الطلاق ووطء الشبهة بحيث لو كان معلوما لتعين الالحاق باحدهما ففي الحاقه بالثاني من جهة
كونها فراشا له فعلا وعدمه لزوال فراشيتها له لزوال الشبهة كما قيل وجهان وعلى الثاني ففي الحاقه بالاول لعدم زوال
حكم فراشيتها له بالطلاق ولذا يلحق به مع عدم معارضة غيره كما قيل وجهان ايضا وعلى الثاني تتعين القرعة لعدم الترجيح
لاحدهما كما هو المفروض ولو كان الجهل به مع العلم بالزوجية ونحوها فقد يقال بالحاقه بالاول الذي هو الفراش الفعلي
بعد زوال الاشتباه كما قيل حملا لاطلاق النصوص له بقرينة الذي لا ينكر شمولها لذلك وغيره وقد يقال بالقرعة
لمنع شمول النصوص لمثل ذلك بل وظهورها في معلوم الحال كما هو صريح كل منهما خاصة كما قيل [illegible] من نظر او منع والله اعلم
ولو كان الجهل به مع زوال فراشية الاول وتجدد فراشية الثاني بعقد نكاح او ملك او نحوهما فالحاقه بالثاني
لظاهر النصوص المتقدمة الا ان يمنع شمولها لذلك ويدعى ظهورها في صورة معلومية الحال فالقرعة
فتدبر والله اعلم ولو كان الجهل به مع وطء الشبهة من الجهتين فالوجه القرعة لعمومها مع عدم المرجح فتدبر والله اعلم

قال ره وحكم اللبن تابع للنسب اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف يعرف بل ربما نفي الخلاف عنه
حتى مع كون النسب عن شبهة لشمول الاطلاقات له بل وغيرها كما هو واضح ولكن عن المحقق التردد في الشبهة
[illegible] مع انصراف الاطلاقات الى غيرها الا انه في غير محله نعم قد يشكل في النسب الثابت بالقرعة في الشبهة
لذلك [illegible] محل بحث مبني على انها من الاصول [illegible] فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولكن

لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا له ولو اقر به بعد ذلك عاد نسبه وان كان لا يرث
الولد اقول لا ريب في انتفائه عنه في اللعان بل هو متفق عليه نصا وفتوى بل والنفي يحرم عليه ان كانت بنتا
قد دخل بامها لانها ربيبته مدخول بامها فتندرج في الكتاب والسنة الدالين على ذلك اللهم الا ان يقال
بنت زنا في حقه [illegible] فلا تحرم عليه في الواقع فلعل المراد منع منها ظاهرا من جهة حرمتها شرعا والامر
بكشف [illegible] للاصل والعموم [illegible] كما في جامع المقاصد والمسالك [illegible]
اليه لغة كما [illegible] وقد يوجه التحريم بانها كانت تنسب اليه شرعا قبل اللعان واللعان انما يفيد القطع بانتفائها
عنه ولذا [illegible] بعد اللعان ورثته كما قيل وضعفه ظاهر بل في المسالك [illegible]
المجهولة النسب التي يمكن تولدها منه لو ادعى كونها بنته قبل منه مع انها لا تحرم عليه قبل ذلك الا ان الفرق
واضح بالنسبة الى الحالة السابقة فتامل جيدا والله اعلم وكذا الوجه في [illegible] بعد فهاد
القطع

القطع ببقية حالها وقبول شهادتها عليه ونحو ذلك وعلى التقدير كان الاقرب ثبوتها له [illegible]
لانه قد نفاها باللعان فانتفت توابعه منه واعترافه بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ولذا لا يرثها وان
ورثته هي وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقا باقراره بالولد بعد اللعان وان ذكروا انها ترثه فقط باقراره
انما اقراره في حقه فيتعلق عليه لا على غيره كالولد واخوته واقاربه كما في جامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام وغيرها
لعموم ما دل على انقطاع النسب باللعان والارث مؤاخذة له باقراره لا لعود نسبه به كما في المتن وغيره [illegible]
عود الارث [illegible] فيتبع النزاع فيما بينهم [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم واما اللبن فلا ريب في انتفائه
تبعا للولد كما نص عليه كثير منهم وسلمه له ارباب [illegible] وجامع المقاصد وهل يعود ان اعترف بالولد بعد
اللعان لم اقف فيه على شيء والذي تقتضيه النظر انه لا يعود الا بالنسبة اليه خاصة فلو ارتضع من هذا اللبن [illegible]
مملوك للملاعن عتق عليه اخذا له باقراره [illegible] ويحتمل عدم عوده لانه
[illegible] فيتحقق [illegible] اخذا باقراره ويحتمل عود اللبن [illegible] الولد [illegible] وعدم ارثه
من الولد [illegible] في كشف اللثام وغيره [illegible] للاصل [illegible]
[illegible] تبعية اللبن بالنسبة اليه [illegible]
بانه عن وطء [illegible] بالنسبة اليها خاصة [illegible] وطء الشبهة من طرفها [illegible]
[illegible] بالنسبة اليها [illegible] وان نفاه اب [illegible] باللعان [illegible] كما قيل
[illegible] وطء الشبهة [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] بالنسبة اليها [illegible]
فلو ملكت من ارتضع بها عتق عليها [illegible] ولو ارضعت غلاما وجارية لم يعلم تحريم احدهما على الاخر [illegible]
[illegible] الثالث [illegible] عن نكاح [illegible] او عن زنا [illegible]
بثبوت الموضوع [illegible] جميع احكامه [illegible] وقد يجيء له في محله [illegible]

قال ره السبب الثاني الرضاع والنظر في شروطه واحكامه [illegible] شروطه الاول ان يكون
اللبن عن نكاح صحيح فلو در لم ينشر الحرمة وكذا لو كان عن زنا اقول [illegible] التحريم في الجملة مجمع عليه
بين المسلمين بل لعله من ضروريات الدين وقد نطق به الكتاب العزيز وتواترت به السنة [illegible]

واما الشرط المذكور فلا خلاف فيه بيننا بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا
كالنصوص كخبر يونس عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما من ذلك
اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع فقال عليه السلام لا وخبر يعقوب بن شعيب عن امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت
ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال عليه السلام لا وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام عن لبن الفحل قال هو ما
ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام وخبر بريد عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب فسر لي ذلك فقال كل امراة ارضعت من لبن فحلها ولد امراة اخرى من جارية او غلام فذلك
الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله وعن الهداية عن الصادق عليه السلام انه قال لبن الحرام لا يحرم الحلال ومثل ذلك امراة ارضعت بلبن زوجها
ثم ارضعت بلبن فجور ومن ارضع من فجور بلبن صبية لم يحرم نكاحها لان اللبن الحرام لا يحرم الحلال الى غير ذلك [illegible]
بالحرمات وتقييد الاطلاقات ثم تعلم [illegible] ذلك [illegible] عن بعض العامة من القول بنشره التحريم [illegible]
بل ولبن البهيمة [illegible] تمسكا [illegible] خلافه [illegible] لو ارضعت بلبن حمل [illegible]
[illegible] وكان [illegible] احوط واولى [illegible] الاول [illegible]
بل وان حمل فلا خلاف في عدم نشر الحرمة به بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص [illegible]
الولادة [illegible] في المشهور كما في التحرير وغيره وعن التذكرة للاصل [illegible] وفي جامع المقاصد انه اصح بل نسبه الى الاكثر
وعن المبسوط ان اللبن الذي ينزل من الحبالى لا حرمة له [illegible] الولادة [illegible] في التذكرة بل عن
الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه [illegible] وظاهر جملة من النصوص [illegible]
الفاضل في التذكرة وكثير منهم [illegible] كخبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امراتك من
لبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام [illegible] الولد [illegible] الوضع كما قيل [illegible]
الاكتفاء بالحمل اجود كما هو خيرة [illegible] التذكرة [illegible] والجامع [illegible]
[illegible] عبارة الكاتب [illegible] وعن التذكرة نسبته الى بعض اصحابنا ولا [illegible] المبسوط [illegible]
الاضافة الى الولد [illegible] قبل الولادة [illegible] الاجماع [illegible]
ظاهر [illegible] عدم النشر بالدر [illegible] الغنية [illegible] ان يكون لبن ولادة لا در
بدليل اجماع الطائفة [illegible] اذا در لبن امراة من غير ولادة وارضعت صبيا صغيرا لم ينشر الحرمة
لاجماع الفرقة واخبارهم [illegible] ان يكون اللبن لبن ولادة [illegible] عقد او شبهة عقد
لا لبن در او لبن نكاح حرام بدليل اجماعنا وفيها ايضا انه ان در لبن امراة وليست بحامل فارضعت
صبيا [illegible] في التحريم واما التاثير للبن الولادة من النكاح المباح المشروع [illegible] نكاح الحرام

والفاسد

والفاسد وطء الشبهة لان نكاح الشبهة [illegible] النكاح الفاسد [illegible]
[illegible] وطء الشبهة بالتحريم كان [illegible] الان [illegible]
من الرضاع ما يحرم من النسب [illegible] الرضاع [illegible] في ذلك نظر [illegible] في عدم اشتراط انفصال
الولد [illegible] الولادة [illegible] الولد [illegible] لو كان [illegible] الحمل
الولد [illegible] الحمل [illegible] اشتراط كونه بعد الولادة [illegible]
ليس [illegible] الولد بخلاف لبن الولادة [illegible] قبل الولادة [illegible] الولد [illegible]
بل [illegible] اذ الموجود [illegible] من غير ولادة [illegible]
[illegible] الولادة [illegible] اذا كانت [illegible] الشهرة [illegible]
[illegible] اشتراط كونه بعد الولادة [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] الذين [illegible] اشتراط كونه بعد الولادة [illegible]
[illegible] الولادة [illegible] الولد [illegible] الوضع [illegible]
[illegible] ولكن [illegible] المرضعة [illegible]
والرضا [illegible] الولادة [illegible] ولعل المراد بالولادة المتقدمة [illegible]
[illegible] الولادة [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] الولد [illegible] الاباحة [illegible]
ذلك [illegible] اشتراط سبق الولادة [illegible]
[illegible] الحرمة بلبنها ولو بعد الولادة [illegible] العمومات [illegible] الوطء [illegible]
[illegible] الاحتراز عن الدر والزنا [illegible]
[illegible]
[illegible] الحرمة [illegible] العمومات [illegible]
[illegible] التحريم [illegible]
[illegible] اشتراط كونه عن حلال [illegible] الزنا [illegible]
[illegible] وطء الشبهة [illegible]
[illegible] وطء شبهة [illegible] النصوص [illegible] امراة [illegible]

ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله اقول لا خلاف في ذلك بل حكى الاجماع
عليه كثير منهم وهو الحجة مضافا الى العمومات والاطلاق [illegible] في التذكرة [illegible] لا فرق بين الطلاق
والموت [illegible] ان ترضع في العدة او بعدها ولا بين ان تقصر المدة او تطول [illegible]
[illegible] سنين [illegible] في اشتراط الحولين ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود او لا ينقطع [illegible]
[illegible] اللبن عليه [illegible] انه ان انقطع وعاد بعد مضي [illegible]
[illegible] كما لو اتت بولد بعد هذه المدة لا يلحق [illegible] الا ان قال [illegible]
[illegible] ان اللبن الموجود قبل الولادة [illegible] المبسوط [illegible] نحو ذلك [illegible] خلافه [illegible]
[illegible] الاجماعات [illegible] المطلقة [illegible] الزوجية [illegible]
[illegible] بان اللبن [illegible] عدم [illegible] بالاول [illegible] الاستصحاب [illegible] بالاول
[illegible] الطلاق [illegible] التذكرة [illegible] الانقطاع [illegible]
ذلك عن مورد كلامهم [illegible] والله اعلم قال رحمه الله ولو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت منه
[illegible] يمكن ان يكون للثاني كان لمن هو للاول ولو انفصل [illegible] الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع
للاول وما بعد الوضع للثاني اقول [illegible] الفاضل وكثير [illegible] فيما اذا تزوجت بعد فراق الاول [illegible]
الاولى ان ترضع ولدا قبل حملها من الثاني فهو كما لو لم تتزوج [illegible] لو انقطع ثم عاد [illegible]
الثانية ان ترضعه بعد حملها من الثاني وقبل الولادة واللبن [illegible] لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا
[illegible] التذكرة [illegible] لاصالة البقاء [illegible] للاول
[illegible] الا انه [illegible] التذكرة [illegible] ان ترضع [illegible]
ولكن قد حدثت فيه زيادة [illegible] للثاني [illegible] للاول ايضا [illegible] الفاضل [illegible] لاصالة البقاء
وان اللبن قد يزيد [illegible] التذكرة [illegible] الثاني [illegible] للاول
[illegible] للثاني [illegible] المدة [illegible] الحمل [illegible] الاول [illegible]
[illegible] للاول ايضا [illegible] انه [illegible] الحمل [illegible] انه للاول [illegible]
[illegible] قال ابو حنيفة لاصالة البقاء والثاني انه منهما [illegible] لانه اذا زاد فالظاهر ان الحمل [illegible]
[illegible] اللبن [illegible] بالحمل [illegible] الاول [illegible] الظهور
[illegible] مع اصالة البقاء وعدم حجية مثل هذا الظهور [illegible]

ذلك [illegible] وفي نكاح الشبهة تردد [illegible] النكاح الصحيح
اقول [illegible] كثير منهم [illegible] المشهور [illegible] لان نكاح الشبهة [illegible]
النسب كالنكاح الصحيح واللبن تابع للنسب ولعموم الادلة [illegible] الزنا [illegible]
الولد [illegible] الولد [illegible]
لم اللبن كان [illegible] الولد [illegible]
[illegible] عدم ثبوت الخلاف [illegible]
وغيره [illegible] الشبهة مع النكاح الصحيح [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] الشبهة
بل [illegible] الشبهة [illegible] الزنا [illegible]
الميل الى [illegible] الاصل [illegible] الرضاع [illegible] الشبهة [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الحلال [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] النصوص [illegible] الزنا [illegible]
[illegible] ملك اليمين [illegible] الشبهة [illegible]
[illegible] الزنا [illegible] احتمال [illegible]
المشهور [illegible] الشبهة [illegible]
ولا دليل على [illegible] الموطوءة [illegible] الشبهة [illegible]
في اطلاق الادلة وان كانت نادرة [illegible] الشبهة [illegible]
[illegible] الشبهة [illegible]
[illegible] الاباحة [illegible] التاثير [illegible]
[illegible] النصوص [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] المشهور [illegible]
[illegible] الشبهة [illegible] النسب [illegible] اللبن [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] جامع المقاصد
[illegible] الاصل والشك في شمول العموم [illegible] والله العالم قال رحمه الله ولو طلق الزوج

وهي حامل

من الاكتفاء بمرجع التعدد ووجود المعارض لم فتأمل جيدا والله اعلم الرابعة ان ينقطع اللبن من الاول انقطاعا بيّنا
ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني ففي المسالك وغيرها انه قد قطع المصنف والاصحاب او الشيخ ومن تأخر عنه بانه
قد يكون للثاني لانه لما انقطع ثم عاد كان سببه الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة ولانه لما انقطع زال حكم الاول
فاذا عاد وقد وجد سبب يقتضيه وجب احالته عليه لزوال الحكم الاول بالانقطاع وعوده يحتاج الى دليل
ما لم يتجدد سبب آخر يحال عليه فانه يكون للاول لانتفاء ما يقتضي الحاقه بالثاني وفي التذكرة [illegible]
الى الشيخ وابي يوسف وانه قول محمد وابي حنيفة وان في المبسوط انه للاول ما لم تلد من الثاني لان الحمل لا يقتضي اللبن
وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه للغذاء والحمل انما غذاؤه دم الحيض وعن بعض العامة ان في [illegible]
يكون منهما اذا انتهى الحمل الى حال ينزل بها اللبن واقل ما يكون به اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل
ان اللبن للاول فتدرج بسبب الحمل من الثاني فكان منهما فانهما كما لو لم ينقطع اصلا الآن [illegible] في خلاف الحمل
تعليل الاول عليل فان تم الاجماع عليه فهو الحجة والا فلا يخفى من نظر كما اعترف به بعض من تأخر عنه والله اعلم
ان يستمر اللبن الا ان تلد من الثاني ولا خلاف في اختصاص ما بعد الولادة بالثاني بل في التذكرة ان اجماع
اجماع العلماء على ذلك مطلقا سواء زاد او لم يزد انقطع او اتصل لان لبن الاول قد انقطع بولادة الثاني فان
حاجة المولود الى اللبن تمنع كونه لغيره ولان ولادة الثاني اقوى من اصالة استمرار لبن الاول بل الاقوى خلافا بيننا
في اختصاص ما قبلها بالاول ايضا مطلقا وان زاد بعد الحمل من الثاني لاصالة عدم الحدوث من الثاني وكانه زيد بسبب
الحمل زيد بلا وجه ايضا وفي التذكرة بعض من جعل [illegible] الرشد في خلاف ما اذا لم يعلم كون الزيادة بسبب الحمل فيكون اللبن
لهما الا انه ضابط لمن يحمل البحث في جميع الصور فتأمل كما في الثاني والثالث وغيره في ذلك في غير محله نعم قد تمنع حجية مثل
هذه الاصالة او يمنع اقتضائها لصدق اضافة اللبن الى الاول عرفا مع كون الحكم معلقا على ذلك في الشرع فتأمل جيدا
والله اعلم تنبيه لو علم كون اللبن لاحدهما في نشر الحرمة عليهما معا او عدم كذلك وجهان من اصالة التحريم قبل العقد والحل
ادلة الرضاع كما قيل ومن اصل الحل وظهور اعتبار شهادة اللبن والا لم يكن ارتضع من لبن [illegible] وكل رضعة
من لبن فحل واحد ولعل هذا اقوى كما قيل الا ان ظاهر القائل بذلك انما هو اعتبار الاول والاخير والله اعلم ولعل الاولى
لاصحابه وافقها ولم يتميز ظاهرا وارتضع به ولد حرمت المرضعة عليه وجميع من يتقرب بها قطعا اذ لا اشتراط في
نشر الحرمة تعيين صاحب اللبن والاحوط له اجتناب الزوجين ومن يتقرب بهما مقدمة للاجتناب عن الحرام الواقعي
مع احتمال عدم تحريم للاصل واما الزوجان فيتمسك كل منهما بالاصل في النفي ونحوه ولا يجب البناء المقدمة في خصوص
ما يحتمل ذلك وكيفية تأثير عدم جواز عليهما اشكال كما في الامور المترددة بين المحللة والمحرمة وعدم تميز المحلل

من اصل

من اصل او غيره والا فالعمل عليه كما في خبر مسعدة ونحوه فتأمل جيدا والله اعلم قال الشرط الثاني الكمية اقول
لا خلاف بيننا في اشتراطها في التحريم فلا يكفي مسمى الرضاع بل حكى عليه اجماعا كثير منا بل في التذكرة وغيرها نسبته
الى علمائنا كافة وكثير من العامة للاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك
فيخص بها عموم الآية ونحوها مما تمسك به لكثير منهم بل في بعضها ان اجماع المسلمين على ذلك وعلى انه لا يكفي منه
ما يفطر به الصائم والرشد في خلافهم وما عن البستان والاسكافي من نسبته الى بعض اصحابنا قد يراد بها
عن العامة مع انه قد روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا يحرم من الرضاع قليله وكثيره والمصة الواحدة تحرم ويؤيد
ذلك قول بعض اصحابنا لمن تتبعه ووفق لفهمه لعموم الآية فان الرضاع يقع على القليل والكثير وما عن علي بن مهزيار
من انه قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب عليه السلام قليله وكثيره حرام ونحو ذلك والله اعلم قال وهو ما انبت
اللحم وشد العظم والاحكام المذكورة العشر الشيء رواية شاذة اقول قد روى زيد بن علي عن ابائه عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال الرضعة الواحدة
كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وقد رواه الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب الحولان الى غير ذلك
وظاهرها عدم القائل بها ولكن عن الكاتب الاكتفاء برضعة واحدة تملأ جوف الولد او ما يهيئ المستبد او التسعين من
في الاخر من بل ومن العليل في المكاتبة ونحوها بل عموم الآية ونحوها الا انه في غير محله بل قد حكي الاجماع على خلافه كثير منهم
صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا كالنصوص فلا محيص عن طرحها او حملها على التقية او تأويلها بما يوافق باقي النصوص كما
في نظائرها من الشواذ التي قد امرنا بطرحها فلا اشكال في جهتها اصلا واما الاشكال في ان انبات اللحم وشد العظم سبب
مستقل في نشر الحرمة فلا ينظر معها الى غيره اصلا ويعمل به مع انتفاء غيره مطلقا او انه سبب مقيد بالعدد المخصوص او الزمان
المخصوص فلا يستقل بدونهما اصلا ثم اذ يجب الانبات ونحوهما على كيفية خاصة وانهما علامة مخصوصة منضبطة من قبل الشرع
فلا عبرة بمطلق ذلك ولا علم به عادة او اخبر به اهل الخبرة وتصريح كثير منهم بالاول وانه اصل الثلاثة بل هو المشهور كما اعترف به
كثير منهم بل ربما حكي الاجماع عليه عن كثير من العبارات وقد يستدل عليه مع ذلك بقولهم لا رضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم
وبما عن الصدوق عما يحرم من الرضاع فقال عليه السلام ما انبت اللحم وشد العظم وعنه عليه السلام انه قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم
العظم وقيل له عليه السلام يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث فقال عليه السلام لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت عليه اللحم وعنه عليه السلام
عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه فقال عليه السلام ما انبت اللحم والدم ثم قال عليه السلام اترى واحدة تنبته فقلت اثنتان فقال عليه السلام لا
لم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات وعنه عليه السلام انه قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم وعنه عليه السلام انه قال لا يحرم من الرضاع
الا ما اشتد عليه العظم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس وعن الحلبي عما يحرم
من الرضاع الرضعة والرضعتين والثلاث فقال عليه السلام لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت عليه اللحم الى غير ذلك من النصوص
الكثيرة الصحيحة وغيرها الدالة على ذلك بعمومها وبما [illegible] الرضاع كما قيل ولكن قد يمنع الاجماع على ذلك بالكلية

وبها

وبذلك من قصر نشر الحرمة على العدد كابن الجنيد وموضعين من المبسوط وجامع المدارك من قصره على الزمان
وبما عن الجامع من قصره على الزمان والعدد وقد يستظهر ذلك من نحو المقنع وان المراد من انبات اللحم وشد العظم انما هو حصول منهما
فقط كما عن صريح الفقه الاوزري والحلبي وكاشف اللثام بل قد نص على الاجماع على التقديرات الثلاثة وانها متوافقة وان الاثر
مترتب على كل منها وحاصل به لان نفيه دونها كما هو ظاهر كثير من العبارات بل العلم مراد الجميع في التذكرة نسبته الى
الى علمائنا ان الرضاع المحرم ما حصل به احد ثلاثة اما رضاع يوم وليلة لمن لم ينضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعة
او ما انبت اللحم وشد العظم عند علمائنا اجمع وعن المبسوط ان الاصل هو العدد والباقيان انما يعتبران عند عدم الانضباط
ونحوه عن ظاهر المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والسرائر وغيرها وفي الغنية انه يشترط ان يكون مما ينبت اللحم و
يشد العظم بان يكون يوما وليلة او عشر رضعات الخ ونحوه عن الكافي الحلبي والطبرسي وعن ظاهر الشيخ في التهذيبين وفي
اللثام ان الثلاثة كلها اصول وان الاصل هو العدد وانما يعتبر ان الاخيران عند عدم الانضباط بالعدد وان الاصل
هو الاثر والاخيران علامتان له وهو الاظهر نصا واعتبارا او ربما قيل بان الثالث قد يحتمل كونه الحد ومن علامة له عند عدم
العلم به بنفسه واما المخالفة له فلا عبرة بها ولعله ظاهر السرائر ونحوها بل هو كصريح بعض من تأخر الى غير ذلك من كلماتهم
بعدم ثبوت الشهرة فضلا عن الاجماع على استقلال كل واحد من الثلاثة واما النصوص المزبورة فغايتها حصر المحرم من الرضاع
بذلك ردا على من جعله مطلقا سببا للتحريم ولا دلالة فيها على حصول التحريم بذلك مطلقا بل قد يكون سبب نشر الحرمة كيفية خاصة
منه لا تهتدي اليها العقول ولا يمكن العلم بها لاحد منهم وقد كشف عنها الشارع بالعدد والزمان فيجمع بين النصوص الدالة
على الثلاثة ولا يكون بينها تناف اصلا والمعنى المشهور فالشافي بينها ظاهر كما في الخلاف وغيره ودعوى الجمع بين
النصوص والفتاوى تقتضي بكون المراد مرتبة خاصة من الانبات والاشتداد لا مطلق الانبات فانه المفهوم من التحديد بها
كثرة يعتد بها وهي ما كانت مسببة عن الرضع التام بحيث يستقل في حصول الامرين ويتحقق حصولها في نظر اهل
اهل الخبرة فلا يتحقق بالمسير وان كان له تأثير في حصولها لان الاكتفاء بمطلق التأثير يقتضي فساد التحديد بها للابدية
على اعتبار اصل الرضاع والتحديد بالرضعات اليسيرة لان الظاهر اعتبار السبعة التامة دون الناقصة ومن ثم يتحقق في
الرضاع اليسير لوقوع التصريح في النصوص بعدم حصولها بما دون العشر بل وبانتفائها فيما فيه بدونها الى التحديد بها
على وجه الاطراد والانعكاس غير مستفاد من النصوص المعتبرة وانما المستفاد منها مجرد حصر التحريم بها فلا يحرم بدونها
وذلك اعم من كون مطلقها مؤثرا في التحريم وكون كثرتها مطلقا مؤثرة له ومن كونها على كيفية خاصة مجهولة لم ومن كون
كثرتها على كيفية خاصة مؤثرة له ومعلوم ظهوره في الاول او الثاني في مجرد تعلقها على مرتبة مخصوصة التي ... الحلاف
المشهور ومعاقد الاجماع والمقطوع بان المراد منه ذلك ايضا كالنصوص في غير محله ومن التصريح بعدم حصولها بدون
المعين كالنص في ارادة التالية او الاولى والا فلا وحداتها شاهد صدق على حصول الاولين بدونهما في محلهما
من ان الشارع لا يكل بهذه النصوص كون النصوص الاخرى بالعموم من وجه فيعمل بكل منها في مادة انفراده كما في نظائره
[illegible] في غير محله مع انه مناف للتحديد بهما ... واما العمومات فلا محيص عن تخصيصها بما دل على الاثر الذي لا تهتدي
[illegible] لا يخفى على المتتبع لكلماتهم والله اعلم

البه العقول وعلى العدد ونحوه وقد يستدل على ذلك ايضا بان المستفاد من النصوص ان السبب الاصلي لتحريم الرضاع
انما هو تحقق الاثر وانحصاره وجودا او علما في التقديرين الاخيرين غير معلوم بل معلوم العدم فانا قد نقطع به
مع عدم علمنا بحصول احدهما بل ومع علمنا بعدمه كما في صور كثيرة مذكورة في كلامهم وفيه انه قد يكون السبب هو
الاثر على كيفية خاصة والعلم بحصولها بالتابعين واعلم انه ربع واضح المنع والعلم به في الجملة في تلك الصور المفروضة
عندهم غير كاف في التحريم بل ربما ذكر بعضهم حصوله بغير العدد والزمان مطلقا وقال اني لم اقف على ضابط للاثر
بحيث يرجع اليه فيه ويستفاد عنها فانه لو كان فرضه عرفا اعتمد عليه والا لم يتحقق له مرتبة عنها والامر سهل و
قد يستدل عليه ايضا بصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام او ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا رضع الغلام من نساء شيء
كان ذلك عدة او نبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن وفيه ان ظاهره مخالف للاجماع والنصوص
وتأويله يحتمل لوجوه لا تصلح معها للاستدلال به على محل البحث وفي الوسائل بعد ذكره مع غيره في الاثر انه
التقدير مجمل بيانه بنصوص العدد والزمان ودعوى انه لو انحصر البيان بهما لم يتجه الحصر بالاثر في النصوص السابقة
من غير اشارة الى العلامات مع ان المقام مقام بيان فعلم من ذلك ان الاثر تارة يعرف بالبيان واخرى بالعلامات
كما قيل مدفوعة بان الحصر بالاثر عين حصره بالعلامتين لم فرعا وليس بينهما عموم من وجه كي يتنافيان ويعمل
بكل منهما في مادة انفراده مع منع العلم بكون المقام مقام بيان وحاجته في نصوص الاثر مع ان في بعضها التصريح
بكون العدد علامة للاثر فلاحظ وتدبر والله اعلم وقد يستدل على حصر علامته بالعدد او الزمان بان كثرة
الروايات فيهما مع كون الرضاع امرا تعم به البلوى تأبى عن كونه اصلا مستقلا في نفسه اذ لو كان كذلك لاشتهر ارجاع
الرواة في بيانه الى معرفة اهل الخبرة به كما في سائر الموضوعات التي رجعها اليهم وذلك معدوم وتوهم منهم عن تعيين كونه
طريقة الشرع لان الرضاع مما تشتد اليه الحاجة كثيرا في المواضع التي لا يتحقق فيها العارف بذلك كما لو كانت في
بيته او ابوان اثنان في رضاع واحد فكيف يظهر للحس كون الاثر من احدهما دون الاخرى ولو فرض امكان الاطلاع عليه
فانما هو لنادر من الحذاق واوحدي من الاطباء فكانت الفائدة فيه قليلة جدا كما اعترف به في المسالك وغيرها
ولو بني على اعتباره في موضع الميتين تحصيله لزم التحديد بما هو اخص من التحديد ودونها فيه اظهر فيتعين ان يكون المرجع
في ذلك لا الى اهل الخبرة بل الى العلامات التي وصفها الشارع ومن ثم كان الرواة لما احتاجوا الى ذلك يسألون
عن العدد المقتضي له ولم يأمروا بالرجوع الى اهل الخبرة فلا وجه للرجوع اليهم كما قيل وضعفه ظاهر فان ذلك انما
يرد على تقدير جعله حدا مطردا منعكسا وانه لا علامة شرعية له اصلا كما هو المتنع من قصره على الاثر ونسبته
الاخيرين الى الرواية مشعر بعدم عمله بها اذ المنقول عنه انه لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم ودليل الصحيح

بل لذلك صحة فقال ع لا يحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث مع احتمال حمله بما
ينوا فق الغيبة ونحوها بل قد يستظهر ذلك منه ايضا واما على المشهور من جعله اصلا براسه او من جعله علامة مطردة غير
منعكسة او من جعله اصلا وجعل الاخرين علامة له كما هو المفروض فلا يرد شيء من ذلك لان الباس بان يترتب حكم
التحريم حيث يتفق العلم به من دون الاخرين ولو نادرا فان لم يتفق حصوله عول على العلامات الشرعية فالوجه

[illegible]

الا رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن مؤيدا ذلك بما مر من اعتبار حصول الانبات
والاشتداد بهما بل وبالظن بهما كما قيل وبمخالفتها للعامة فانهم بين قائل بالثلث وقائل بالخمس و
قائل بالعشر ومخالفتها لرواياتهم كذلك انهم كالمشهور لذلك ايضا خبر عبيد قال قلت لابي عبد الله ع
انا اهل بيت كثير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت المراة ان تكشف
راسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما استحيى الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي يحرم من الرضاع
فقال ع ما انبت اللحم والدم فقلت له وما الذي ينبت اللحم والدم فقال ع كان يقال عشر رضعات
فقلت له فهل يحرم عشر رضعات فقال ع دع ذا وقال ع ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وخبر [illegible]
عن ابي الحسن ع عن الرضاع ما يحرم منه فقال [illegible] واحدة ليس بها باس وثنتان
حتى بلغ خمس رضعات قلت متواليات او مصة بعد مصة فقال ع هكذا قال له وسأله آخر عنه فانتهى به الى تسع
قال ع ما اكثر ما اسأل عن الرضاع فقلت له [illegible] اخبرني عن قولك انت في نفسك فضحك [illegible]
قد اخبرتك بالذي جاء فيه [illegible] قد علمت الذي جاء [illegible] ولكني قلت لعله [illegible]
لم يخبر به فتخبرني به انت ع فقال ع هكذا قال [illegible] الى غير ذلك مما يقتضي بعدم نشر الحرمة بها [illegible]
الى انها تنشر الحرمة كابي علي والمفيد والسيد والقاضي وسلار والحلبي وابني حمزة وزهرة وادريس [illegible] في
المختلف نسبه الى اكثر القدماء [illegible] وهو خيرة [illegible] الى الاكثر [illegible] من العبارات
[illegible] المحققين وابو العباس وغيرهم لانه احوط [illegible]
ابائه عن النبي ص انه قال لا تخاصموا [illegible] الشهرة وقفوا عند الشبهة [illegible]
من لبنها وانها [illegible] ذلك فان الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة ولعموم [illegible] الرضاع
[illegible] قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله ع الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحو ذلك
كما قيل المقتصر على تخصيصها بما دون العشر وللنصوص المستفيضة كخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع [illegible] عن الغلام يرضع
الرضعة والرضعتين فقال ع لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال ع اذا كانت متفرقة فلا باس
ونحوه الخبران عنهم ع وخبر الفضيل عن ابي جعفر ع انه قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر
ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي وينام مع ما سبق من قول [illegible] فلم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر
رضعات بناء على [illegible] كما قيل الى غير ذلك [illegible] قوله ع كان يقال عشر رضعات

وبالنصوص

وبالنصوص الدالة على حصر المحرم بانبات اللحم وشد العظم مع معلومية كون العشر مؤثرة لذلك عادة [illegible]
[illegible] كما قيل [illegible] ان المحرم الذي يحرم به الرضاع [illegible] دون كل ما روي فانه [illegible]
انبت اللحم وقوى العظم وهو رضاع ثلثة ايام متواليات او عشر رضعات متواليات [illegible]
مؤيدا [illegible] قبل العقد مع [illegible] وبانه عمل الاكثر [illegible]
في الجميع نظر لعدم وجوب الاحتياط [illegible] الزوج [illegible]
اذ قد يكون الاحتياط بالعكس كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف [illegible]
التحريم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المراد [illegible]
[illegible]
ان الرضعة [illegible] يوما وليلة [illegible] كما قيل [illegible]
الرضعات لا تحرم [illegible] شرط التوالي بين الرضعات [illegible]
[illegible] المفيد [illegible] التوالي
من تلك النصوص [illegible] زياد [illegible]
قال [illegible] الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس [illegible]
[illegible] متفرقة [illegible] اذا كانت متوالية [illegible]
والظاهر [illegible]
[illegible]
[illegible] حصول الانبات [illegible]
[illegible] الفضيل [illegible]
لضعف السند واضطراب المتن [illegible]
من رضاع العشر كما قيل وان كان [illegible]
[illegible]
[illegible]

فلا ع

فهو في الحقيقة مجمل المطلق لارادة [illegible] الاطلاق [illegible] كما اعترف به بعض [illegible]
[illegible] اذ لا طريق لبيان [illegible]
وان [illegible] العبارة [illegible] عدم كونه من الاهم والاهم [illegible]
قبل العقد [illegible] عدم التحريم بالعشر [illegible] التحريم بها فلا باس برفعه [illegible]
عليها قبل الرضاع [illegible] العقود والنكاح [illegible]
[illegible] الرضاع [illegible]
[illegible]
[illegible] المطلوب [illegible]
[illegible]
والله اعلم [illegible] ونشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة او رضع يوما وليلة [illegible]
بل [illegible] الاجماع [illegible]
للنصوص [illegible] الاجماع المركب [illegible] العشر [illegible]
والليلة [illegible] العشر [illegible]
انه قال [illegible] رضعة لا تحرم [illegible] الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع انه قال لا يحرم من الرضاع الا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الرضعة والثلث [illegible]
لا يحرم من الرضاع الا ما [illegible] حولين كاملين [illegible]
حولين كاملين [illegible]
سنة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وغيرها [illegible] والله اعلم [illegible] اليوم والليلة [illegible]
[illegible]

ساعة

ساعة [illegible] انه احوط [illegible] وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدا في اثناء [illegible] صدق
الشرط وتحقق [illegible] ونحوه عن نهاية المرام والكفاية وغيرها [illegible]
وربما قيل بالثاني [illegible] قوله لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة [illegible] المدة المزبورة [illegible]
فالمحرم هو رضاع يوم وليلة [illegible] يوم وليلة [illegible] العبارات
[illegible]
[illegible]
[illegible] الفتوى [illegible] رضاع يوم وليلة [illegible] العدد [illegible]
[illegible]
ايضا [illegible] لو لم يبلغ العدد [illegible] المدة [illegible]
المدة [illegible] العدد اذا لم يحصل [illegible] المدة [illegible] العدد
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والشهرة [illegible]
[illegible] والله اعلم [illegible] المدة المزبورة [illegible] الرضاع [illegible]
[illegible] الفتوى [illegible] وقت [illegible]
[illegible]
لم [illegible] الرضاع [illegible] الليل [illegible]
ولا [illegible]
[illegible] المقدمة [illegible] رضاع هذه الرضعة [illegible]
فيرو [illegible] اليوم وليلة [illegible] الطول والقصر [illegible] الليل
او النهار [illegible] الفتوى [illegible] اعتبار اليوم والليلة [illegible]
ابتداء من طلوع الشمس او استتار القرص [illegible] الرضاع

لا بحصوله فلا وكذا الكلام في الانتهاء كما هو فيه ظاهر فلو رضع قبل المسلة ولو قهراً او طلب اللبن بعد المنتهى
لم ينتج في كمال المدة علة بالاطلاق وانذراج صورة التهيؤ فيه مشكل ولو قيل بانه يشترط التمكن من ابتداء الليل
او النهار بناء على عدم كفاية التلفيق بحيث من حين الشروع لكان وجها لكنه لا يلائم الادلة وعلى التلفيق يحتسب

[illegible]

في التحريم اصلا كلبن البذر ولبن الزنا ونحوه وفي زوال التوالي به وجهان من اطلاق النص والفتوى كما قيل ومن
ان الشرع قد اسقط حكم هذا اللبن في نشر الحرمة به فكان كالماكول ونحوه مع ظهور الادلة في التلازم بين ما ينشر
الحرمة وبين ما يزيل حكمه كما قيل وربما فصل بين لبن البذر ولبن النكاح ولو عن زنا فيلحق الاول بالماكول
دون الثاني ولعله لقرب احتمال شمول اطلاق الموثق ونحوه للثاني دون الاول لندرته مع عموم التحريم
كما قيل وفيه انها قد خصت بما دل على اشتراط التوالي المفسر بان لا تفصل بينهما رضعة امراة اخرى وذلك
صادق على لبن البذر ونحوه وندرة الوجود غير قادحة في شمول الاطلاق لكنه في نظره فتامل جيدا والله اعلم
الثالث لو شك في حصول الفصل بين الرضعات فعن بعض ان الاصل عدمه كما نص عليه بعضهم [illegible] من النص و
الفتوى فان المتبادر من التوالي فيهما تحقق عدم الفصل المذكور الذي يكفي الاصل في تحققه [illegible]
لانه امر وجودي لا يثبت بالاصل كما قيل وفيه ان المتبادر منهما انما هو عدم الفصل بينهما واقعا بان تكون خمس
عشرة رضعة غير مفصول بينها برضعة امراة اخرى والاصل لا يثبت ذلك على انه في الشرط شك في المشروط
مع اصالة الحل واستصحابه والشك في سبب التحريم نعم لو كان هناك اطلاق يقتضي التحريم بالعدد المذكور بحيث
لم يخرج عنه الا ما علم الفصل بينها لخرجنا به عن الاصل ولكن لم يثبت ذلك الا على ظاهر الموثق ونحوه [illegible]
ان المشكوك فيه من حيث نفس العدد او من حيث شرائطه كالكمال او التوالي او غيرها داخل في المستثنى منه
في نظره فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من كل واحدة
خمس عشرة رضعة ولاء ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما اقول لا خلاف
في ذلك بيننا بل حكي الاجماع عليه كثير منهم مستفيضا او متواترا كما هي او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل والموثق
ونحوه ولا فرق في ذلك بين اتحاد المرضعة بين اتحاد الفحل وتعدده خلافا لما يحكى عن العامة كما في المسالك [illegible]
باتحاد الفحل وان تعددت المرضعة لان جميع اللبن له والزوجات ظروف له ولا ملازمة بين الابوة والامومة
كما قيل وفي المسالك انه مقتضى الاصل وعموم [illegible] الرضاع ولا دليل على تخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة [illegible]
حجة على الحنفي [illegible] ولا علينا لضعف سنده [illegible] لم يعتبر الا من جهة العدد فيبقى الاحتجاج [illegible]
وحجيته ولعله اولى من الخبر على ما فيه ايضا وضعفه ظاهر من وجوه لا تخفى على ذوي البصائر كظهور النص والفتوى
على قولنا وقولهم فلا حاجة الى اطالة الكلام فيها كما في المسالك وغيرها فلاحظ وتامل والله العالم تنبيه ما [illegible]
وغيره الموجود في النسخ التي رايناها في ذيل هذه زيادة فلو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات
من لبن فحل واحد وارضعتها امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما والصواب [illegible]
الجمع وارضعتها بضمير التثنية [illegible] العشرين رضعة منها [illegible] بالتفريق غير محرم

لفقد الشروط الثلثة المذكورة جميعا التي يكفي فقد كل منها في ذلك وفي الحدائق ان الاول غلط وان الثاني
هو الصواب الذي يستقيم به الكلام ويحصل به الانتظام وفيه ان المراد بالاول انه لا تنشر الحرمة سواء كان المرتضع
غلاما او جارية لفقد الشرط الذي هو خمس عشرة رضعة فيكون تعرضا كالتاكيد لصدر الخبر وذلك غير مخل
لا موجب للعدول عنه الى ما يحتاج الى بيان وليس مبنيا على العدد الموجود في الصدر فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره والاعتبار في ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه او اوصل
الى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر وكذا الوجور [illegible] اقول بل قد حكي الاجماع عليه كثير منهم
او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل وعمومات الحل [illegible] والى توقف صدق الرضاع عليه عادة ولغة وشرعا
بل والى النصوص الدالة على انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد [illegible]
ولا ينافيه عدم العمل ببعضها من السنة والحولين مع امكان التاويل فيها كما قيل والى صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال
جاء رجل الى امير المؤمنين ع فقال يا امير المؤمنين ان امراتي حلبت من لبنها في مكوك فاسقته جاريتي فقال ع
اوجع امراتك وعليك بجاريتك وخبر [illegible] قال سالته ع عن امراة حلبت من لبنها فاسقته زوجها لتحرم عليه
فقال ع امسكها واوجع ظهرها كما قيل والى مخالفته [illegible]
باللبن [illegible] على الوجور ونحوه ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع فيجب ان يساويه في التحريم
وضعف الجميع ظاهر ولكن عن الكاتب ان [illegible] بطن الصبي بالمص او الوجور يحرم النكاح وعنه ايضا انه [illegible]
[illegible]

الذي يجذب لبنه بانف الصبي وجهان ايضا كما قيل والاول [illegible] والله اعلم قال ره وكذا يجب ان يكون
اللبن بحاله فلو مزج بان القي في فم الصبي مايع ورضع فامتزج [illegible] عن كونه لبنا لم ينشر اقول
لا خلاف في ذلك ولا اشكال بل عليه اجماعنا [illegible] او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى ظهور الايات
والروايات في [illegible] اللبن في نشر الحرمة بالرضاع [illegible]
[illegible]
[illegible]
في العدد بل [illegible]
[illegible]
[illegible] والله اعلم قال ره ولو ارتضع من ثدي الميتة او رضع بعض الرضعات [illegible]
لم ينشر لانها قد خرجت بالموت عن التحاق الاحكام فهي كالبهيمة المرضعة [illegible]
[illegible] مثل امهاتكم اللاتي ارضعنكم [illegible]
كما قيل الا ان المشهور كما اعترف به كثير منهم عدم نشر الحرمة به [illegible]
[illegible]
[illegible] الارضاع اليها كما قيل والميتة ليست مرضعة ولانه لبن نجس [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اعتبار الحيوة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والله اعلم [illegible]
[illegible]

الرشد [illegible] والله اعلم قال ره الشرط الثالث ان يكون في الحولين [illegible]
لقوله ع لا رضاع بعد فطام اقول لا خلاف في ذلك [illegible] بل حكي الاجماع عليه كثير منهم
او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى اصل الحل وعموماته [illegible]
[illegible] والنصوص [illegible]
[illegible]
عن ابي عبد الله ع انه قال قال رسول الله ص لا رضاع بعد فطام الحديث ومعناه ان الولد اذا شرب لبن امراة
بعد ما تفطمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح [illegible]
[illegible] ذلك الرضاع لانه رضاع بعد فطام [illegible]
[illegible] انه قال لا رضاع بعد فطام [illegible] انه قال الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم
[illegible] انه قال لا رضاع بعد فطام قلت وما الفطام فقال ع الحولين الذين قال الله تعالى
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الفصل الثاني فيكون قوله قبل ان يفطم تاكيدا لقوله اي قبل ان يستحق الفطام وهو تنويع للخلاف
نصا وفتوى مع انه لو سلم ظهوره انحصر في ذلك ولوضح جهة ان التاسيس خير من التاكيد فهو عام خص بخصوص
الموثق مع عموم مفهوم قوله لا رضاع بعد فطام اي بعد الحولين ولوضح جهة اعراض المشهور عنه مع فهم العموم
من المفهوم المزبور على انكار الشهرة خصوصا المتاخرة كما انه في غير محله كقول المتن ونحوه انه لا كلام على انكاره
ودعوى ان مقتضى قاعدة حمل المطلق على المقيد انما هو تقييد الاطلاق [illegible] العقل فيقوى قول الحسن ان لم يكن
هناك اجماع على خلافه [illegible] من جزئيات تلك القاعدة ان اشتهار العمل بالمطلق [illegible]
بالمقيد الذي هو [illegible] وسمع [illegible] المقيد [illegible] لا باس بها [illegible]
فتامل جيدا والله اعلم تنبيه المتبادر من الحولين [illegible] الهلالية [illegible] اتفقت الولادة [illegible]
وان اتفقت في اثناء الشهر ولو في اثناء الليلة الاولى ففيه وجوه منها انكسار جميع الشهور فيكون كلها
عددية لتعذر الهلالي في مجموعها [illegible] العددي فيه لانه احد معنيي المشترك [illegible] الشهور [illegible]
كما قيل ومنها انكسار الاول فقط فيكمل بمقدار ما مضى منه من الخامس [illegible] فيكون كالهلالي [illegible]
عدديا ومنها ان يلغى الاول ويضاف الى الحولين كما [illegible] فيتم الرضاع من حين الولادة الى مضيهما
وخير الامور اوسطها كما هو ظاهر المشهور او الجميع [illegible] وفي المسالك [illegible] الاقوى [illegible] بالعدد [illegible]
الجزم بذلك من غير حكاية خلاف فيه وفي جامع المقاصد انه [illegible] احتمالين ولعل الاقوى اكمال عدد ما مضى منه [illegible]
الحولين [illegible] وصوح صدقه [illegible] الوجه الاخير الذي لا باس بعدول [illegible]
وليس هو احد الاحتمالات المذكورة في [illegible] وان زعم بعض [illegible] تدبر والله اعلم قال ره وهل [illegible]
الاخ انه لا يعتبر فلو مضى لولده اكثر من حولين ثم ارضعت من له دون الحولين نشر الحرمة اقول وهو الاشهر
بين المتاخرين [illegible] المعظم بل الى الاصحاب [illegible] وفي الرياض انه لا خلاف
فيه [illegible] بل الحجة [illegible] الاصالة [illegible] على العقد [illegible]
الكتاب والسنة [illegible] مع ظهور نصوص الفطام في ارادة فطام المرتضع خاصة لانه المتبادر منها
وخبر داود [illegible] كما قيل [illegible] الى اعتبار ما في ابن [illegible] والمصالح وابن زهرة
وغيرهم [illegible] المقنعة انه قال وليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان في الحولين قبل الكمال [illegible] بعد الحولين

فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله لا رضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام ولو ارضعت امراة
صبيا قد اكمل سنتين وكان لها بنت جاز التناكح بينهما اذ هو رضيع بعد انقضاء [illegible] وحده [illegible]
النهاية والمبسوط والخلاف والمراسم [illegible] للاطلاق [illegible] المعتمد [illegible] الاجماع [illegible]
اذ فيها انه من شروط تحريم الرضاع ان يكون سن الراضع والمرتضع من لبنه دون الحولين باجماع الطائفة وبقوله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة [illegible] الرضاع الشرعي الذي يتعلق
به الحرمة لانه لا يجوز ان يريد الله تمام الرضاع الشرعي [illegible] يحصل بعد الحولين [illegible]
في جوازه [illegible] وانه خلاف [illegible] الكفاية [illegible]
بلا شبهة [illegible] الاول وقد يستدل عليه ايضا بعموم قوله لا رضاع بعد فطام اي بعد [illegible] المرضعة
او المرتضع [illegible] ولادة المرضعة مطلقا وان كان المرتضع دون الحولين [illegible]
[illegible] ان ابن فضال [illegible] انه قال ابن بكير [illegible] في امراة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت
صبية لها اقل من سنتين [illegible] ذلك بينهما فقال لا ليس ذلك لانها [illegible] الرضاع بعد فطام وانما قال
رسول الله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان [illegible] اللبن ولا [illegible]
من شرب من لبنه قال [illegible] بانها لا [illegible] الصبي والصبية [illegible]
من [illegible] موافقته على ذلك [illegible] المرضعة بعد حولي ولدها بمنزلة [illegible]
المدة بعدها [illegible] بقاء الزوجية فيما لو ارضعت الصغيرة قبل حولها [illegible] بعد حولي [illegible] المرضعة
و [illegible] الاصل [illegible] العقد [illegible] الادلة [illegible]
في [illegible] اعتبار الحولين في المرتضع فقط بالتقرير المزبور [illegible] الانحصار
الاحتمال [illegible] الفاضل [illegible] تاخر الثاني [illegible]
انه قوي وفي التذكرة انه يحتمل ذلك [illegible] الاحتياط
فيما [illegible] الاصل [illegible] العقد
[illegible] والله العالم قال ره ولو رضع العدد الا رضعة فتم الحولان ثم اكمله بعد تمامهما [illegible]
لكنه لو اكمل الحولان ولم يرضع الا [illegible] ارضعته تمام الحولين اقول اما الاول فلا خلاف فيه [illegible]

بل قد يظهر من التذكرة انه لا خلاف بين المسلمين كما عن ظاهر [illegible] الخلاف [illegible] عدم
صدق الرضاع في الحولين [illegible] في خلافه حيث [illegible]
مع تمامها [illegible] لها تصدق العدد فيهما [illegible] تصدق [illegible] ظاهر واما الثالث فلا خلاف
[illegible] الاجماعات [illegible] لعدم صدق الرضاع في الحولين
ولان [illegible] انما هو حكم الرضاع بعد الفطام الذي هو الحولان [illegible] العمومات او الاطلاقات [illegible]
بعد الفطام ولكن قد يتوجه من قوله الرضاع قبل الحولين [illegible] لعدم صدق [illegible]
المزبورة [illegible] الاطلاق [illegible] المعتبر [illegible] لعدم صدق [illegible]
وكذا من قول الشهيد [illegible] المرتضع دون الحولين طول مدة الرضاع [illegible]
[illegible] ما لم يتحلل فطام ضعيف لسبق الاجماع عليه [illegible]
في النص والفتوى انما هو الاحتراز عما بعدها فقط [illegible]
[illegible] بالاكتفاء بالمقارنة [illegible]
قاعدة حمل المطلق على المقيد [illegible] اعتضاد المطلق بالشهرة [illegible]
[illegible] في حصول العدد [illegible] الاصل [illegible] في الحولين [illegible] القواعد
والتذكرة وجامع المقاصد [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] الذي [illegible] الرشد في خلافه [illegible] تعارض [illegible] الحولين [illegible]
الاباحة [illegible] لان التعارض [illegible] التحريم قطعا [illegible] الاباحة [illegible]
[illegible] ولان الشك في وقوع الرضاع في الحولين [illegible] الرضاع [illegible]
والاصل عدم التقدم [illegible] اصل الاباحة [illegible]
[illegible] على اصل الاباحة [illegible] كشف اللثام [illegible]
[illegible] الاباحة بالمعارض [illegible]
ولانها متيقنة [illegible] فلا ينتقل عن اليقين بالشك ولا يلتفت الى احتمال التحريم
[illegible] انما [illegible] مع العلم [illegible]
ولو قلنا [illegible] الحولين [illegible] الرضاع [illegible] هذا الاحتمال [illegible]
[illegible] كشف اللثام [illegible] والله العالم قال ره [illegible] ان يكون اللبن

لفحل واحد فلو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت كل واحدة
واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم احدهما على الاخر [illegible]
[illegible] اقول لا خلاف في اشتراط اتحاد [illegible] العدد [illegible] واحد فلو كان [illegible]
[illegible] كما اعترف به كثير منهم والنصوص [illegible]
[illegible] بل لعله [illegible] وتعلله [illegible] وغيره [illegible]
الى [illegible] الفحل في حصول التحريم [illegible]
حرم التناكح بينهما [illegible] المرضعة [illegible] الخلاف [illegible]
بل الاجماع [illegible] والنصوص المستفيضة او المتواترة [illegible]
فقال [illegible] ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك [illegible] فهو حرام [illegible]
ارضعت [illegible] ولد [illegible]
كل واحدة منهما غلاما [illegible] فارضعت جارية [illegible] لابنه ان يتزوج
الجارية فقال [illegible] ارضعت بلبن الشيخ [illegible] الرجل يتزوج المراة [illegible]
جارية [illegible] ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعها فقال [illegible] الاخت من الرضاعة لان
اللبن لفحل واحد [illegible] امراة ارضعت جارية [illegible]
ان يتزوج الجارية التي ارضعت فقال [illegible] اللبن للفحل [illegible] النصوص الكثيرة [illegible]
[illegible] التحريم او على عدم الرضاع الكامل او نحو ذلك وان تعدد فالمشهور عدم التحريم
[illegible] الاجماع عليه [illegible] المبسوط
[illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] غلاما [illegible] ان يتزوج اختها [illegible] من الرضاعة
فقال [illegible] ارضعتها من لبن امراة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل [illegible] لبن [illegible] امراة
واحدة من لبن فحلين فلا باس بذلك [illegible] لا يحل له ان يتزوج اختها
لابيها من الرضاع فقال [illegible] رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امراة واحدة [illegible]
اختها لامها من الرضاعة فقال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير الفحل الذي ارضعت الغلام
فاختلف الفحلان فلا باس [illegible] قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا

وصهرا فقال ع ان الله تعالى خلق آدم من الماء العذب وخلق زوجته من سنخه فبراها من اسفل اضلاعه فجرى
بذلك الضلع سبب ونسب ثم زوجها اياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر وذلك قوله تعالى نسبا وصهرا
فالنسب يا اخا بني عجل ما كان من نسب الرجال والصهر ما كان من سبب النساء فقلت له ع ارايت قول
رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك فقال ع كل امراة ارضعت من لبن فحلها ولد
امراة اخرى من جارية او غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ص وكل امراة ارضعت من لبن فحلين
كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ص
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع من
ناحية لبن الفحل فيحرم وصحيحة قال قلت له ع ارايت [illegible] ما يحرم من النسب [illegible]
الصالح ع ارضعت امي جارية بلبني فقال هي اختك من الرضاعة فقلت له فتحل لاخي من امي لم ترضعها
بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر فقال ع والفحل واحد فقلت نعم هو اخي لابي وامي فقال اللبن
للفحل صار ابوك اباها وامك امها الى غير ذلك من مفهوم التعليل في النصوص [illegible] المؤكدة مخالفة
الجمهور الذين جعل الله تعالى الرشد في خلافهم كما في كثير من العبارات ولكن [illegible] الطرف موافقتهم على ذلك كما عن
الشيخ [illegible] ونبه على ذلك الكاشاني في الوافي والمفاتيح وعن بعض من تاخر عنه ان كلامه لا يخلو من قوة [illegible]
كتابا وسنة وتحقيق الحدائق فانه قال الرضا ع ما يقول اصحابك في الرضاع فقلت له كانوا يقولون اللبن للفحل
حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك فقال لي وذاك لان امير المؤمنين
سالني عنها البارحة فقال اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال كما انت حتى اسالك عنها ما قلت في رجل
كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من
امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل
ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله تعالى الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم [illegible] الخصوص
بموافقة الكتاب والسنة المتواترة كما في الوافي والمفاتيح مع موافقته للاحتياط مع احتمال النصوص
للتقية مع عدم الاعتماد على الشهرة الى غير ذلك مما هو واضح [illegible] وجوه شتى حتى قيل بانه لا زال [illegible]
بالمجانين وليت [illegible] بادرة منه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويحرم اولاد هذه المرضعة نسبا
على المرتضع منها اجماعا بل لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والعمومات قاضية به مضافا الى النصوص بها
كما هو ظاهر المشهور [illegible] كثير منهم [illegible] على ذلك [illegible] صحيح جميل [illegible] عن ابي عبد الله ع انه
قال اذا ارضع الرجل من لبن امراة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته
بلبنه

بلبنه واذا رضع من لبن الرجل حرم عليه كل شيء من ولده وان كان من غير المراة التي ارضعته وتحقق بالرضاع
الذي هو بمنزلة النسب بالنسبة اليها ولذا حرمت عليه عند الجميع فيحرم عليه ولدها وامها ونحوها ولا اشكال
في ذلك وانما الاشكال في اخيها الرضاعية ونحوها وظاهر المشهور تحريمها عليه بل نسب الى اطلاق النص
والفتوى ولكن في القواعد انه لا تحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا عمتها منه
ولا خالتها ولا بنات اخيها منه ولا بنات اختها منه وان حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل وفي جامع المقاصد
الجزم بذلك بل الظاهر انه فرع من فروع اشتراط الفحل وان الجميع يقولون به وفي كشف اللثام وغيره
لانهن رضاعيين من فحلين فكما لا اخوة بالرضاع بينه وبين اولاد المرضعة خاصة بالرضاع لتعدد الفحل
فكذا ليس امهاتها من الرضاع جداته ولا مندرجة في امهاتكم اللاتي ارضعنكم وكذا لا يحرم عليه احد من اولاد صاحب
اللبن وبالجملة على قول الطبرسي حرمة الجميع وقد نقض عليه في ام المرضعة وصاحب اللبن من المرضع وكذا الولد
ولكن فيه وفي غيره انه نبه على حرمة اختها من الرضاع من غير الفحل وعمتها وخالتها ونحوها ما العمدة في اشتراط اتحاد الفحل
وح فانما يعتبر اتحاده في المرتضعين فقط اقتصارا على المتيقن في الخروج عن العمومات ودعوى ان الحلية في المرتضعين
من امراة واحدة من لبن فحلين يستلزم حلية ذلك كله واضحة المنع كدعوى ظهور دليل حرمته فيها كما
زعمه بعضهم واوضح من ذلك كله حلية بنات الاخ والاخت نسبا ورضاعا بل هي من المحذور [illegible] وقيل
بان ما ذكرنا هنا من سهو القلم كما في جامع المقاصد وكشف اللثام وغيرهما فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويستحب
ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة اقول كما يشهد له مع نسبته الى الاصحاب ومع الاعتبار
من جهة ان الرضاع يؤثر في الطباع والصورة النصوص الواردة عنهم ع فعن ابي جعفر ع انه قال قال رسول الله ص
لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة و
الحمق وعنه ع انه قال استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي وقال ع عليكم بالو[illegible]
من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال ع لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن وقال ع
ان الامير ع كان يقول تخيروا للرضاع كما تتخيرون للنكاح فان الرضاع يغير الطباع وعن ابي عبد الله ع انه
قال قال امير المؤمنين انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وعنه عن ابي الحسن ع كان يقول لا تسترضعوا
الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يشب عليه وعن الرضا عن ابائه ع
انه قال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء ولا العمشاء فان اللبن يعدي وقال ع ليس للصبي خير من امه ولبن [illegible]

عن الامير ع انه قال ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه الى غير ذلك من النصوص المروية في
الاربعة وغيرها والله اعلم قال ره ولا تسترضع الكافرة ومع الاضطرار تسترضع الذمية ويمنعها من شرب
الخمر واكل لحم الخنزير ويكره ان يسلم اليها الولد ليلا تحمله الى منزلها وتتاكد الكراهة في ارتضاع المجوسية و
يكره ان يسترضع من ولادتها عن زنا وروي انه ان احلها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة وهو
شاذ اقول يشهد لذلك مع الاعتبار ونسبته الى الاصحاب خبر عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله ع هل يصلح
ان يسترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة فقال ع لا باس وقال ع امنعوهن من شرب الخمر وخبر سعيد عنه ع
انه قال لا تسترضع الصبي المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعهن من ذلك وخبر [illegible]
عن مظائرة المجوس فقال ع لا ولكن اهل الكتاب وقال ع اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وخبر
الحلبي عنه ع عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته فقال ع ترضعه
لك اليهودية او النصرانية في بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن
والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع لك ولدك الا ان تضطر اليها [illegible] الاسناد [illegible]
الحلبي عن اخيه ع عن الرجل المسلم هل يصلح له ان يسترضع اليهودية والنصرانية وهن يشربن الخمر فقال ع امنعوهن من
شرب الخمر ما ارضعن لكم وخبر علي عن اخيه ع عن امراة ولدت من الزنا هل يصلح ان يسترضع بلبنها فقال لا يصلح
ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع عن امراة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا فقال ع
لا ترضعها ولا ابنتها الى غير ذلك واما الرواية [illegible] صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال لبن اليهودية
والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا وكان ع لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي
فجر بالمراة في حل وصحيح هشام وجميل وسعد عن ابي عبد الله ع عن المراة تكون لها الخادم قد فجرت فتحتاج
الى لبنها فقال ع مرها فلتحللها يطيب اللبن ومرسل جميل عنه ع عن رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور فكره مولاها ان
ترضع له مخافة ان لا يكون ذلك جائزا له فقال ع فحلل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن وخبر اسحاق عن
ابي الحسن ع عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا
ايطيب لبنها فقال ع نعم ولعل شذوذها من جهة [illegible] الاصحاب عنها كما قيل او [illegible] الاحكام على ما وقع
على المعصية

على المعصية وانقضى عن الاثم وح فلا محيص عن طرحها وربما تحمل على كون الواقع منه عقدا فضوليا
فاذا اجازه المولى كشفت اجازته عن صحة العقد ان لم يكن اللبن من نكاح في الواقع وان اثما بالوطي
قبل الاجازة على اوجه لتحقق اطلاق الزنا والفجور عليها مجازا وفي الحدائق وغيرها انه مع بعده يتوقف على
وجود المعارض لها والمفروض عدمه ولا عبرة بالاستبعاد المحض في مقابلتها كما في المسالك وغيرها بل هو اجتهاد
في مقابلة النص كما قيل وقد تحمل على تاثير الاذن في التحليل وعلى الحج انه انما يؤثر التحليل في تطييب اللبن
[illegible] في تحصيل الزنا القبيح لانه قد مضى وان تاخر [illegible] الاطلاع على الزنا شبيه الاذن في [illegible] الملك
كالقبض ونحوه كما قيل وفيه ان القبض مما يدوم فلا باس باختلاف الحكم بحسب الازمنة كما لو زنا وادخل فرجه
في فرجها واطلق له في اثناء الدخول فانه لا يجب عليه اخراجه منها وان كان ادخاله فيها حراما لا ينطبق على الحل
بالتحليل على نحو التحليل بعد الاخراج وانقضاء الفعل كما هو المفروض في النصوص والفتاوى فالانصاف انه
ارجاعها ورد علمها اليهم ع اولى من التعسف في تاويلها بما لا يوافق الاصول والقواعد وفتوى الاصحاب والله العالم تنبيه
ظاهر النص والفتوى كما قيل وجوب منعها من شرب الخمر ونحوه تعبدا او شرطا في جواز الاسترضاع فيستاجرها
شرطا عليها ذلك كي يتسلط على منعها منه وفي جامع المقاصد ان الوجوب ليس ببعيد لان اثره في طباع الولد يثبت
ويتصور المنع في الامة او مع اشتراطه عليها في المالك [illegible] المنع على وجه الاحق قلت ان كانت المرضعة امة او مستاجرة
شرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق احتجابا لانه يؤثر في الطباع تاثيرا خبيثا فيتعدى الى اللبن ونحوه
في الروضة وغيرها وفي كشف اللثام ان الظاهر جواز الاكراه على المنع ان اشترط عليها التجنب [illegible] لجوازه
من باب النهي عن المنكر اذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره والاولى من ظاهر [illegible] المراد منعهن
من ذلك انما هو التوصل اليه كما به بالتماس وترغيب في بذل مال ونحو ذلك لا القهر مع عدم [illegible] للاصل وعدم تسلطه
على نفسها بل ربما يقال بعدم وجوب ذلك ايضا للاصل والاطلاق وانسياق الندب من هذه النصوص لاجل المحافظة
على طيب اللبن ودعوى ان حرمة سقيه [illegible] يشربه لانه قريب منه واضحة المنع الا ان المانع للاتفاق
المزبور كانه مستظهر والاطلاق [illegible] عن وجوب المنع منه تعبدا فلعل الوالد مثلا ولم يمنعها فالظاهر
استحقاقها للاجرة وان شربت الخمر او اكلت لحم الخنزير ونحوه فتامل جيدا والله اعلم قال ره واما احكامه

ثم قيل الاولى اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع ومنه اليهما فصارت المرضعة له اما والفحل ابا وآباؤهما اجدادا او جدات واولادهما اخوة واخوتهما اخوالا واعماما اقول لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والكتاب العزيز ناطق به ولو بضميمة عدم القول بالفصل بين الام والاخت وبين باقي المحرمات على المرتضع ولو جعل قبل الاب عندنا وعند اكثر اهل العلم والنصوص ناطقة به فعن النبي صلى الله عليه وآله انه نص في حديث على ان صاحب اللبن اب للمرتضعة وعلى ان اخاه عم لها وعلى انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب حكاه عن العامة بطرق كثيرة وعنهم ايضا انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وعنه صلى الله عليه وآله انه قال لا يصلح للمرأة ان ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة وقال صلى الله عليه وآله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وقال امير المؤمنين ع ثمانية لا تحل مناكحتهم منها امتك وهي عمتك من الرضاعة وامتك وهي خالتك من الرضاعة ونحوه عنه وقال ع ان عليا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله بنت حمزة فقال اما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة وكان رسول الله وعمه حمزة قد رضعا من امرأة وقال عثمان لابي الحسن ع ان اخي تزوج امرأة في ولدها فانطلقت فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي ارضعتها امرأة اخي فقال ع لا انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا تعارض بما عن ابي الحسن ع عن رجل تزوج ابنة عمه وقد ارضعتهم ام ولد جده هل يحرم على الغلام فقال ع لا وبما عن ابي عبد الله ع عن رجل تزوج اخت اخيه من الرضاعة فقال ع ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاعة لقصورهما من وجوه وقرب حملهما على بعض الصور المحللة ولو مع تمامية الرضاع كما ذكره كثير منهم واما الصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال قيل لامير المؤمنين ع يتزوج ابنة الاخ من الرضاعة لا آمر به احدا ولا انهى عنه احدا وانا انهى عنه نفسي وولدي وقال ع عرض على رسول الله ان يتزوج ابنة حمزة فابى صلى الله عليه وآله وقال هي ابنة اخي من الرضاعة فقد يستظهر منه الكراهة الا انه لا يخفى من حمله على التقية من جهة التحريم في الواقع كما يشهد له خبر ابي جعفر ع عما يروي الناس عن امير المؤمنين ع من اشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهى عنها الا نفسه وولده فكيف يكون ذلك قال ع احلتها آية وحرمتها آية اخرى فقلنا هل تنسخ احداهما الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل بهما فقال ع قد بين ع اذ نهى نفسه وولده فقلنا ما منعه ان يبين ذلك للناس فقال ع خشي ان لا يطاع ولو ان امير المؤمنين ع ثبتت قدماه لاقام كتاب الله كله والحق كله ومع ذلك تركه لبيانه من جهة التقية التي عليها يحمل ما عن ابي الحسن ع انه قال لا يحرم من الرضاع الا البطن الذي ارتضع منه لانه ترى الفقهاء من لا يعدي التحريم الى المرتضعين كالاخوة الا

وقد يحمل

وقد يحمل على ان المحرم على اولاد المرضعة انما هو المرتضع خاصة دون سائر اولاد امه لانهم لم يرتضعوا من هذا اللبن او يحمل على انه لا يتعدى الى من ينسب الى الام من جهة الرضاع لان ما يكون كذلك انما ينسب الى بطن آخر وما يختص ببطنها ولادة فانه يحرم كما عن التهذيبين والامر سهل بعد شذوذ هذه الاخبار التي يجب طرحها كما والاعراض عنها كما هو واضح كوضوح ان المتبادر من نحو النبوي المشهور او المتواتر ان جميع ما يحرم بالنسب والقرابة من العنوانات السبعة السابقة وما يتفرع عليها كحليلة الابن ومنكوحة الاب ونحوها يحرم مثله بسبب الرضاع الذي هو لحمة كلحمة النسب كما في النصوص ايضا وعنهم ايضا عنه ع انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولد وذلك على ما قدمنا لم يخرج عنه شيء اصلا عند الاصحاب وكذا عند المشهور في غير المرتضعين من امرأة واحدة من لبن فحلين واما ما في التذكرة وغيرها من انه يستثنى من ذلك اربع نسوة احداهن ام الاخ والاخت فانها تحرم في النسب لانها اما ام او زوجة اب وقد لا تحرم في الرضاع كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك وثانيتها ام ولد الولد فانها تحرم في النسب لانها اما بنته او زوجة ابنه وقد لا تحرم في الرضاع كما لو ارضعت اجنبية ابن الابن وثالثها جدة الولد فانها تحرم في النسب لانها اما امك او ام زوجتك وقد لا تحرم في الرضاع كما لو ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك ورابعها اخت ولدك فانها حرام في النسب لانها اما بنت او ربيبة وقد لا تحرم في الرضاع كما لو ارضعت اجنبية ولدك فان بنتها اخت ولدك وليست بنتا ولا ربيبة ففيه انها ليست داخلة في العموم المزبور والعنوانات السبعة كي يحتاج الى استثنائها كما اعترف به كثير منهم وفي المسالك وغيرها انها لا … لانها ليست من تلك المحرمات التي هي مدار تحريم الرضاع ولا يصح استثناؤها الا على وجه الانقطاع ولان تحريم هؤلاء الاربع ليس من جهة النسب بل قد يكون من جهة كالام وقد يكون من جهة المصاهرة كزوجة الاب فتحريمها من حيث انها ام اخ مثلا اعم من تحريمها من جهة النسب فلا يدل عليه كما في نظائره بل هذه المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم ايضا اذ المؤثر فيه منها عنوانات خاصة كمنكوحة الاب مثلا وذلك غير حاصل في ام الاخ مثلا ومنكوحة الاب الرضاعي محرمة ايضا لدخولها في العموم المزبور وكذا حليلة الابن الرضاعي وكذا الربيبة الرضاعية ونحو ذلك مما لا يخفى على المتدبر في العموم المذكور في النصوص والفتاوى وفي خصوص ما سبق في نكاح البنت على عمتها او خالتها الرضاعية ولا حاجة الى الاطناب في ذكر الضوابط للمحرمات الرضاعية

فانه قد يورث الملل مع اتضاح ما هو من الواضحات عند اهل الله واهل اللغة والعرف فتأمل جيدا والله اعلم

قال الثانية كل من ينسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرم على هذا المرتضع وكذا الكل من ينسب الى المرضعة بالبنوة ولادة وان نزلوا ولا يحرم عليه من ينسب اليها بالبنوة رضاعا …

هما تقدم من جزئيات ما سبق وكذا يحرم على هذا المرتضع نسل الاخوة مطلقا ولو من الام نسبا او رضاعا … للمرتضع بلبن الاخ من الام وكذا يحرم عليه كل من ينسب اليه الفحل او المرضعة ولادة ورضاعا لانهم اجداد او جدات وكذا كل اخ او اخت للفحل او المرضعة ولو رضاعا لانهم اعمام او اخوال او عمات او خالات وهكذا على قياس النسب في سائر القرابات المحرم عليك لقرب من جهة الرضاع الا اولاد الاخوة والاخوة الرضاعية من الام فقط عند المشهور لعدم اتحاد الفحل كما سبق في نحو المرتضعين من امرأة واحدة بلبن فحلين واولى بالجواز نكاح احدهما ولد الاخر لان عدم تأثير هذه الاخوة للتحريم بينهما قاض بعدمه ايضا في ولد احدهما مع الاخر اذ لا موجب للتحريم بينهما اصلا ولا يلتفت الى دعوى ان مقتضى العموم هو التحريم في الجميع وانما ورد النص بنكاح احدهما للاخر فيبقى نكاح احدهما نسل الاخر على مقتضى العموم لان النص المزبور قد كشف عن عدم كون الرضاع المزبور سببا للاخوة بينهما فلا يكون ناشئا اللحمة لابنيهما ولا بين احدهما ونسل الاخر فلاحظ وتدبر والله العالم تنبيه المنساق من العموم المزبور هو التحريم في النكاح وما يتعلق به من جواز النظر ونحوه واما ما يتعلق بالانعتاق ووجوب النفقة … الحقوق والنذور والايمان والتملكات والارث والانعتاق عليه ونحو ذلك من احكام القرابات فلا يستفاد من هذا العموم لانه … ولا عرفا ولا شرعا والتشبيه منصرف الى ذلك ايضا لانه هو الصفة الظاهرة فيبقى مقتضى الاصول بعدم الالحاق بالنكاح ولكن عن … ابي عبد الله ع عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه فقال ع لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال ع اليس رسول الله ص قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعنه ع عن امرأة ارضعت ابن جاريتها فقال ع تعتقه وعنه ع عن ابيه ع عن علي ع انه اتاه رجل فقال ان امتي ارضعت ولدي وقد اردت بيعها فقال ع خذ بيدها وقل من يشتري مني ام ولدي وعنه ع انه قال لا يملك الرجل امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقن وقال ع ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع الحديث وعنه ع عن امرأة لها اخت من الرضاعة اتبيعها

فقال ع

فقال ع لا قلت فانها لا تجد ما تنفق عليها ولا ما تكسوها فقال ع فان بلغ ذلك … فنعم اذن وعن الصادق ع انه قال في امرأة ارضعت ابن جاريتها انها تعتقه وروي في مملوكة ارضعت مولاها انها لا تبيعها انه لا يحل وعن كتاب علي عن اخيه ع عن امرأة ارضعت مملوكها ما حاله فقال ع اذا ارضعته عتق وخبر اسحاق بن عمار عن … ع عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع ايبيعها فقال ع نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها قلت فان كان وهبها لبعض اهله حين ولدت وابنه اليوم غلام شاب فيبيعها ويأخذ ثمنها ولا يستأمر ابنه او يبيعها ابنه فقال ع يبيعها هو ويأخذ ثمنها ابنه قلت فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له فقال ع نعم وما احب له ان يبيعها قلت فان احتاج الى ثمنها فقال ع يبيعها وفي خبر مسعدة عن الصادق ع انه قال لا تنكح امتك وهي عمتك من الرضاعة ولا امتك وهي خالتك من الرضاعة ولا امتك وهي اختك من الرضاعة ولا امتك وهي ابنة اختك من الرضاعة … الى غير ذلك من النصوص التي لا بأس بالجمع بينها بحمل النهي عن البيع على الكراهة وحمل الامر بالعتق على الندب كما في الوسائل وغيرها الا ان المشهور خلافه كما سبق البحث فيه في كتاب البيع فلاحظ وتأمل والله العالم

قال الثالثة لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة لانهم صاروا في حكم ولده اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم شهرة عظيمة كما في الرياض بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه وفي التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم ولعله هو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة … مع الاحتياط كما قيل والى النصوص كصحيح الحميري قال كتبت الى العسكري ع امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع ع لا لا تحل له وصحيح ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب ع لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك وصحيح علي بن مهزيار قال سأل عيسى ابا جعفر الثاني ع ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها قال ع لي ما اجود ما سألت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ع ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال ع لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك وعلى الخلاف الاجماع على … والمطلوب واضح ولو بضميمة عدم القول بالفصل بين البنات النسبية والرضاعية للفحل او بضميمة … ان مثل لكم ذلك بعد ورود النصوص المزبورة وان كان لولا هذه النصوص لم تحرم بنات صاحب اللبن النسبية على ابي المرتضع فضلا عن بناته الرضاعية عليه لخروجهن عن العموم … بل

بل مقتضى بعض من حلل عليه كما ذكره كثير منهم كما هو مقتضى الاصل وعمومات الحل وقد نسب في المسالك الى المبسوط وجماعة اولى الشيخ
والقاضي وغيرهما وفي الجامع الاقتصار على نسبة التحريم الى رواية اصحابنا مشعرا بتمريضه بل عن كشف الرموز احتياطا وعدم
بلا شبهة ونسبته الى المشهور الآن الموجود فيه ان الاشبه في هذه المسئلة ان اولاد صاحب اللبن والاقوى رضاعا
لا يحرمون على ابي المرتضع لعموم قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهنا لا يحرم من النسب فلا يحرم من الرضاع لكن في النهاية الشيخ
في النهاية والخلاف واتبعه على التحريم ذلك تمسكا بروايتي علي بن مهزيار وايوب بن نوح وهما اعرف في هذه المسئلة فهي
فهي مشهورة بين الاصحاب وعليها العمل ونحوه ما في كشف اللثام والرياض وعن جامع المقاصد ان الاقوى الاباحة لولا النصوص
الصحيحة المشهورة كما ان ظاهر كشف اللثام وغيره موافقة المبسوط للمشهور بل فيه ايضا ان خلاف القاضي في المهذب اولاد
المرضعة مع سكوته عن اولاد صاحب اللبن الآن فنسبة التحريم الى رواية اصحابنا في محكي المبسوط قد تشعر بتمريضه على ان الاجماع
وقد يكون احتياطا جاز ذلك وربما قيل بان التحريم متعين قطعا لندرة المخالف وعن الايضاح انه الاقرب وان اشكال
القواعد ليس بجيد لانه اجتهاد في مقابلة النص بل والاجماع فانه لا مخالف في الحقيقة الا ابن ادريس على ... علومة
ظاهرا وقال الكفاية ... دلالة النص على اولاد الفحل رضاعا في غير محله بعد ظهور اجماعهم على عدم الفرق بينهم وبين او
نسبا مع عموم النبوي ونحوه لذلك كما ترى واولى بالمنع احتمال حمل هذه النصوص على الكراهة لعدم ظهور النهي ونحوه في التحريم
في عرفهم فلا يخرج عن الاصل بغيره تمام ... فلاحظ وتدبر والله العالم واما عدم تحريم ولد المرضعة رضاعا على ابي المرتضع
فلما سبق من عدم تحريمه على نفس المرتضع عند المشهور فلا يحرم على ابيه بطريق اولى ... ثبوت التحريم المزبور على
ابي المرتضع رضاعا لشمول العموم لم يعمل بثبوته في النسب بهذه النصوص وانكار شموله لذلك كما قد يستفاد من بعض العبارة
كانه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول يجوز لابي المرتضع ان يتزوج المرضعة الاجنبية كما في ... كثير منهم
نافين للريب فيه لعدم الموجب لتحريمها عليه ولا ام الولد في النسب المحرمة عليه فكذا في الرضاع بل هو اولى كما في المبسوط
وغيره والله اعلم الثاني يجوز له ايضا ان يتزوج ام المرضعة ونحوها كما نص عليه كثير منهم بل ربما نسب اليهم للاصل وعموم ... وعدم
تحريم ام ام الولد بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود الولد من جهة قوله تعالى وامهات نسائكم ولا ريب في عدم اندراجها
في الاية فكيف تكون امها من امهاتهن ودعوى انها بمنزلة امهات النساء فتحرم كما هو مقتضى التعليل المزبور في النصوص
واضح المنع لعدم شمول النبوي المشهور لذلك لان المتبادر منه ان كل ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع مسكوتا فيه
من جهة اخرى وعلة التحريم لا ريب في حرمة ام ام الولد في النسب فكذا من الرضاع كما هو المفروض لوضوح ان ذلك انما يتم
في ام الزوجة المرضعة بتعميم امهات النساء لها لغة وعرفا وشرعا اذ ليس للنساء حقيقة شرعية ولا المراد شرعا غير امثال
ذلك لان في ام مرضعة الولد التي ليست من النساء فعلا كما هو المفروض وان امكن تجدد العقد عليها اذا كانت اجنبية

كانت

كما قد ذكر والله اعلم الثالث يجوز لصاحب اللبن الذي هو الفحل ان يتزوج ببنات ابي المرتضع وامه وام زوجته
ونحو ذلك كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم ومن المبسوط انه يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته
وجدته ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز ان يتزوج ام ولده
من النسب فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى قالوا اليس لا يجوز ان يتزوج ام ام ولده من الرضاع كما لا يجوز
ذلك وقد قلتم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قلنا ام ام ولده من النسب لم تحرم بالنسب بل بالمصاهرة قبل وجود
النسب والنبي صلى الله عليه وآله قال يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب ولم يقل ما يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وعن ابي حمزة والراجح
والفاضل في القواعد والارشاد والتحرير وكثير منهم اختيار الحل تمسكا بالاصل والعمومات وحكى عن ابن ادريس وما زوجه
باخته وجدته فلا يجوز على حال لانه في النسب لا يجوز له ان يتزوج الرجل باخت ابنه ولا بام امراته بحال الان قال
والذي يقتضيه مذهبنا ان ام ام ولده من الرضاع محرمة عليه كما انها محرمة عليه من النسب لانه اصل في التحريم من غير تعليل
وعن الحلي ان المعتمد تحريم ام ام الولد من الرضاع وقول الشيخ في المبسوط وان كان قويا بعيد في غاية القوة لكن الرواية الصحيحة
على خلافه وفيه ان منطوقها انما هو في نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن والتعليل بانهن في موضع بناته
عن قاض بكون بنات ابي المرتضع في موضع بنات صاحب اللبن الا من باب القياس الممنوع منه عندنا كما اعترف به كثير منهم
دعوى القطع بعدم الفرق بين الامرين واضح المنع وليس للشرع منصوص العلة ان رجع الى غير مورد ها وانما هو تشبيه بنات
الفحل ببناته ولا نعرف وجه الشبه الموجب للتحريم في ذلك كي نتعدى منه الى غيره مما يوجد وجه الشبه فيه والقطع با
وجه الشبه مجرد كون بنات الفحل اخوات المرتضع فيحرمن على ابيه لمجرد ذلك وذلك بعينه جار في بنات ابيه فيحرمن
على الفحل مجرد ذلك ايضا كما قيل بعيد تحقق مدعيه اذ يمكن ان يكون حكم الاخت الرضاعية في حق ابي المرتضع مغايرا لحكم
الاخت النسبية للمرتضع في حق الفحل مع ثبوت الاخت الرضاعية للمرتضع بالنسبة له مستحق ... وكذا اخت ... بل الادلة
منزلة الثانية بخلاف العكس فانه غير مستحسن اذ لعله يكون مستهجنا والامر سهل والله اعلم الرابع هل ينكح اولاده الذين
لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذه المرضعة واولاد فحلها قيل لا والوجه الجواز وفاقا لابن حمزة والمبسوط وابن ادريس
والراجح والفاضل في غير الحج والده وكاشف الرموز وكثير منهم على ما عن بعضهم بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور بل الى المتقدم
تمسكا بالاصل والعمومات وموثق اسحق عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج اخت اخيه من الرضاعة فقال ما احب ان
اتزوج اخت اخي من الرضاعة وموثق يونس عنه عليه السلام امراة ارضعتني وارضعت صبيا معي ولذلك الصبي اخ من ابيه وامه
فيحل لي ان اتزوج ابنته فقال لا باس وبجواز مثل ذلك في النسب فيجوز في الرضاع بطريق اولى كما ذكره كثير منهم ولكن

عن الخلاف والمبسوط والنهاية اختيار التحريم كما عن حمزة وغيره وربما نسب الى التهذيب وكثير ممن تاخر عنه بل في التذكرة
قال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته
وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وخالف جميع العامة في ذلك بل عن الخلاف الاجماع عليه وعن موضع من المبسوط
ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته فانهم صاروا
بمنزلة الاخوة والاخوات وعنه ايضا انه روى اصحابنا ان جميع اولاد هذه المرضعة واولاد الفحل يحرمون على هذا
المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته لانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات الا ان هذه الرواية لم نعثر عليها وفي الجامع
روى اصحابنا تحريم اولاد الفحل على ولد الصبي وذكر انهم بمنزلة ولده وبناته ولعل الشيخ نقل ذلك بالمعنى ظنا منه
ان هذه المنزلة تفيد ذلك للتلازم بين البنوة له وبين الاخوة لولده فصيرورتهم بمنزلة ولده مستلزم لصيرورتهم
بمنزلة اخوة ولده فيحرمون عليهم كما يحرمون عليه اولا وذلك من باب المثال لكل ما يمكن ان يكون بمنزلة احد
المحارم كما قيل الا انها معا في غير محله خصوصا الثاني المستلزم للخروج عن طريقة الفقهاء وعن ظواهر الادلة وابطالها
كما لا يخفى على المتتبع لذلك كله فلا تغفل واولى بالمنع دعوى الاجماع على المنع حطه ولذا احتمل دعوته على التنزيل
في الجملة في مقابلة العامة المانعين له مطلقا حتى في مورد النص او دعوته على مورده فقط بل ربما قيل بانه لا خلاف
في الجواز هنا لرجوع الشيخ اليه في المبسوط المتاخر عن الكتابين ورجوع التهذيب مع تسليم نسبة المنع اليه في الكتب
التي هي اخر مصنفاته كرجوع الفاضل اليه في التذكرة ايضا وعن ثاني ان نسبة ذلك الى علمائنا فلعله يقتضي به
بها كما وقع له التصريح بالخلاف في بعض المسائل مع اشتهارها بعده فلا عبرة به كالاعرة بعموم المنزلة والعلة مع تسليم تعدد
الادلة عنه ايضا فلا يخرج به عن الاصل وغيره وبعد الاتفاق على عدم العمل به في بعض الموارد فقد قيل ان الاصحاب
لم يعملوا بعموم المنزلة والعلة المنصوصة في ام المرضعة واختها وخالتها وعمتها ونحوهن فانهم جوزوا لابي المرتضع
نكاحهن ولم يذكروا فيه خلافا وكذا لم يعملوا بها في عمات المرتضع ولا خالاته ولا في بنات اخيه او اخته اذ لم يذكروا
خلافا في انه يجوز للفحل نكاحهن ولم يذكروا خلافا ايضا في ان لاخوة المرتضع ان ينكحوا اعمام اولاد صاحب اللبن و خالاتهم
ونحوهم ولم يختلفوا ايضا في ان لاولاد صاحب اللبن ان ينكحوا ام المرتضع وعمته وخالته وهكذا ودعوى ان الجميع
بتحريم جميع ذلك وان ما ذكروه من تحريم نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولاده رضاعا وفي اولاد المرضعة
ولاده من باب المثال لجميع ذلك للتلازم بين الجميع فان البنوة تستلزم الامومة والاخوة والعمومة والخؤولة وغيرها
ذلك وح فتنتشر الحرمة في الجميع فيها ان ذلك لو تم لم يكن منع لتعرضهم لبعض الامثلة بالخصوص واهمالهم الباقي فهل
هو اولى بالذكر مما ذكروه لشدة خفائه كما هو واضح ولم يكن محل الاصل انهم في خصوص ما نصوا الرضاع مع تسليم المنع

في مورد النص

في مورد النص كما هو المشهور ولم يكن معنى لتفرقتهم بين الفروع المذكورة في كلامهم ولذا اورد بعضهم على بعض
سؤال الفرق بينها كما لا يخفى على المتتبع لكلماتهم واضعف من ذلك انكار المنع في مورد النص حملا للنواهي فيه على الكراهة
كما مال اليه كثير ممن تاخر تبعا للمبسوط وغيره بقرينة ما احب هنا ابناء على التلازم بين المسئلتين وعلى ان ما احب
اظهر في الكراهة من عدم الجواز في التحريم او بقرينة نفي الباس هنا بناء على التلازم المزبور وعلى عدم الفرق بين الاولاد
نسبا ورضاعا فاذا نفي الباس عنهم رضاعا انتفى عنهم نسبا ايضا الا ان المانع للجميع كانه مستظهر منهما التلازم المزبور
لقرب كون المنزلة وكونها في مجرد التحريم على ابي المرتضع كما فهمه الاكثر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه قد صار كثير ممن تاخر عنه
للعموم المتنزيل والى ثبوت تحريم كل امراة ثبت بالرضاعة لبعض المحرمات في وصف من الاوصاف وجهة من الجهات
المحرمة نسبا او مصاهرة ولو في مثل ام المرضعة فتحرم على ابي المرتضع لصيرورتها بمنزلة ام الزوجة باعتبار كونها
جدة ولده او في مثل اخت المرضعة فتحرم على ابي المرتضع ايضا لانها بمنزلة اخت زوجته فاذا رضعت ولده حرمت
زوجته حرمت زوجته عليه او في مثل اولاد صاحب اللبن فيحرمون على اباء ابي المرتضع وامهاته نسبا ورضاعا و
على اولادهم كذلك كما يحرمون على ابي المرتضع لانهم بمنزلة ولده قاض بكون ابائه وامهاته اجدادا وجدات لهم و
بكون اولادهم اخوة او عمات او اخوالا او خالات لهم او مثل الاجنبيات اللاتي ارضعن اولاد بعض المحرمات نسبا او رضاعا بعضهن
تلك المحرمات الى غير ذلك مما ذكروه مستدلين على ذلك باتفاق الاصحاب على ذلك كله وبالاحتياط والنهي عن الجمع بين الشبهة
واستصحاب التحريم الثابت قبل العقد كما قيل وبعموم قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فانهم لم يتعرضوا فيه
للدلالة على جهة الحرمة اصلا بل انما يدل بمنطوقه وعمومه على ان كل ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع ساكتا عن جهة
الحرمة وعلة التحريم راسا فيعم جميع الجهات والصفات الموجبة لذلك وبعموم المنزلة فانه قاض بثبوت تحريم كل امراة تصير بمنزلة
محرم لان كونها اولادك بمنزلة ولدك يقتضي ثبوت التحريم على ابائك وامهاتك واخوتك واخواتك واعمامك وعماتك
واخوالك وخالاتك وهكذا فاذا ثبت ذلك في ولد المرضعة ثبت في ولد الفحل ايضا لعدم الفرق بينهما ولدلالة النص
عليه ايضا فاذا ثبت ذلك فيهما ثبت في غيرهما مما ينزل فيه بعض الاجنبيات منزلة بعض المحرمات اذ ليس التنزيل حقيقة شرعية
او مرادا شرعيا كي يقتصر على مورده كما هو واضح وبعموم العلة المنصوصة فانها حجة عند الاكثر وعموم المنزلة مما لا مساغ
لانكاره كما هو محرر في محله والبنت في العلة مثال لكل امراة محرمة على ابي المرتضع فكانه عليه السلام قال بنات المرضعة او الفحل يحرمن
على ابي المرتضع لانهن بمنزلة بناته وهن محرمات عليه فبنات غير الفحل والمرضعة يحرمن عليه ايضا اذا كانت بمنزلة من يحرم عليه
ولو لمشاركتهن لهن في بعض الصفات كما قيل ولكن ضعف الجميع ظاهر لمنع الاجماع على ذلك بل هو مظنة العكس فقد صرح
كثير منهم من غير خلاف يعتد به يعرف بانه اذا تم الرضاع انتشرت الحرمة من المرتضع الى الفحل والمرضعة واصولهما
وفروعهما على نحو النسب وانتشرت منهما الى المرتضع وفروعه دون اصوله ومن كان في طبقتهم فلا يحرم عليهم

اصدق اولئك بسبب ارضاع المذكور بل في الحدائق ذكر من العبارات ان خلاف هذه الجماعة المتأخرة مما لا يقدح في
الاجماع على ان انتشار الحرمة من اولئك مخصوصة بالمرتضع وفروعه دون اصوله ونحوهم فالاحتياط غير واجب والنهي
محمول على التنزيه او على الشبهة المهجورة مع صدق الشبهة بعد قيام الحجة الراجحة على عدم التحريم والاستصحاب مع تسليم
جريانها معارض بمثله فيما لو كان الرضاع بعد العقد والمتبادر من النبوي انما هو تحريم الرضاع كل محرم من جهة النسب
كالامومة والاختية والعمومة ونحوها وعدم التصريح بالجهة لكونها تتبادر لهم اهل اللسان لها قيدا وحديثا فلم يكتفوا
من جهة الحرمة ولو سلم سكوتهم عنها فلا ريب في انها من المتيقنة لانها لازمة دائما بخلاف بقية الصفات كام الاخ
وزوجة الاب ونحوهما فانها غير لازمة اذ قد لا يكون ام الاخ وقد تكون زوجة الاب غير ام ولا ام اخ بل قد يقال بان
المتبادر منه انما هو تحريم الرضاع لمن يحرم من النسب للمهجورة المعدودة في الاية والرواية فالكان غيرها تحريم وما
لم يكن غيرها لم يحرم الا مع النص على خلافه كما في المسائل الاربعة واما عموم المنزلة في المتبادر منه انما هو جهة التحريم
عليه لا من كل جهة وصفة مشاركة للولد وذلك كما يعلم انه يقال انه ربيبة الرجل بمنزلة ولده مع انها لا تحرم الا عليه
وبهذا المعنى ان لم يكن هو المتبادر منها فلا ريب في انه هو المتيقن منه دون غيره فيقتصر عليه مع معلومية عدم تبادر الاعم
من ذلك ولو سلم فلا عبرة به بعد اعراض المشهور عنه وحكاية الاجماع على خلافه كما عن الكركي وكثير منهم واما العلة المنصوصة
فلا يعمل بها الا مع وجود تمامها في محل الحكم ولا ريب في عدم وجودها هنا في غيره ولذا جعل كثير منهم التعدي هنا من باب
القياس او اسوء منه ويعود الى ان المراد من قوله لانه ولدها بمنزلة ولدك انه ولدها بمنزلة ولدك في تحريم … عليك نظرا
حلالا عليه … بل هو مخالفة للعرف واللغة فلا يلتفت اليها مع مخالفتها للاجماع ولو في الجملة مع … قيل من
استلزامها الخروج عن المذهب بل والدين في … النوع المتوهم عليها التي منها حرمة جميع بنات اعمام الشخص
وعماته صلبية من جهة رضاعه … من عمة حمزة من امرأة واحدة بلبن فحل واحد فانه بذلك قد صار حمزة اخا له
فاستلزم ذلك حرمة جميع اخوة حمزة واخواته فلا يجوز له نكاح احد من بناتهم اجمع وهو خلاف صريح قوله
تعالى انا احللنا لك الى قوله وبنات عمك وبنات عماتك ولمغافرة … عن الرشيد في تزويج النبي
من لو خطب كريمته ولصحيح موثق يونس وظاهر موثق الحسن الحلبي التي الذين لا يوجب لك وليها او حملها على
التقية كما وقع لبعضهم ولا يلتفت الى احتمال الاقتصار على موردها او تخصيص عموم المنزلة او العلة بها لوضوح
الاجماع البسيط او المركب على خلافه ولعل جعلها شاهدا على كون النهي للكراهة مطلقا في موردها كما مال اليه بعض
مهورنا اخرا اولى واظهر وان كان الارجح من نظر والاول اولى فلاحظ وتدبر والله اعلم قاعدة اما لو ارضعت امرأة القوم
وبقيا الاخرين جاز النكاح … اخوة كل واحدة منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع اتفاقا وهو المشهور
بل ظاهر

بل ظاهر المقنع ونحوه انه لا خلاف فيه او انه مجمع عليه فيما بينهم تمسكا بالاصل والعمومات وبجواز مثل ذلك في النسب فالرضاع
اولى بذلك مع تعليل المتن وغيره ولكن عن بعض الاصحاب بعموم المنزلة او حيثيتهم التقرير نشر الحرمة فيهم ايضا لا طريق التحريم كما
في الرضاع بعد الاخوة بينهما وبين من كان في طبقتهما من الاخوة والاخوات كما انه نشر الحرمة في اصولهما وفروعهما
وح فيه الجميع اخوة وان تعدد آباؤهم وامهاتهم ولان المرتضعين اخوان لاب وام لارتضاعهما من امرأة واحدة بلبن
فحل واحد فتحرم اخت احدهما لابيه على اخ الاخر لابيه وكذا اخت احدهما لامه على اخ الاخر لانها لا تحرم اب الجميع وامهم و
في كشف اللثام وغيره انه مغالطة واضحة لان لحمة الابوين رضاعا للابوين نسبا وفي المسالك ان المحرم هو هنا واخو الاخوة
احد المرتضعين بالنسبة للاخوة الاخر لا رابطة بينهما بالحيثية اصلا فانهم ليسوا اخوة لاخوة الاخوة الذين تحمل فيهم
التوهم وانهم اخوة اخوة الاخوة لا غير ذلك من عبارات القاضية عليهم بالجواز في غيرهم كما انها … بالتوقيع عن
المنزلة وسابقتها التي لم تقم ذكرها نكاح احد ذرية المرتضعين في اخوة الاخر … موثق يونس … اذ هذه
المسألة مما لو تزوج اخو يونس النسبي او الرضاعي في اخوة الصبي المرتضع مع يونس كذلك الا ان عموم العلة او المنزلة
ان تم كانت شاملة للمسألتين وان ادعي شمولها للاولى اظهر في شمولها للثانية حتى ظهر عدم شمولها لها ولذا فرق بينهما الائمة
في غير محله وح فعدم العمل به هنا كما … عن عدم ارادة ظاهره بل وعن ان المراد به … عليه … الربيبة عليه كما فهم منه
رؤساء الملة والدين الذين قد القيت اليهم هذه الخطابات وظاهرهم انهم … المرتضع … الصبي … من
على جد المرتضع … لاب او ام او لهما معا ولكن قد قيل بانه لا يسلم ارادة الاب وان علا مع احتمال الاقتصار ولعله يشمل
الاب للجد … لانه اب كما قيل وعليه يتبع ظاهر … خصوصا مع ملاحظة النصوص … فانه كالنص في ارادة الصبي … فلا يغفل
واولى بالمنع احتمال التحريم ام المرتضع على … اولاد المرضعة وصاحب اللبن … منزلة ولده كما صارت بناتها بمنزلة
بنات ابيه بل هو من القياس الممنوع منه عندنا كما اعترف به بعضهم فتامل جيدا والله اعلم قاعدة الرضاع المحرم يمنع من
النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كامه وجدته واخته
وزوجة الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح اتفاقا ولا خلاف في ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم
صريحا او ظاهرا والنصوص ناطقة به عموما وخصوصا كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لو ان رجلا تزوج جارية
رضيعة فارضعتها امرأته فسد نكاحه وصحيح محمد … عن ابي عبد الله … سئل عن رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها
امرأته او ام ولده فقال تحرم عليه وخبر عبد الله … عنه انه قال لو ان رجلا تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته
فسد نكاحه ونحوه صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بعدم الفرق بين موردها وغيره او عدم القول بالفرق مع القطع

بعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في ذلك كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى من انه حرمة بل والاتفاق كما اعترف
به بعضهم وهو كثير بل اجماع التذكرة وغيرها والله اعلم قاعدة فان انفسخ المرتضعة بالارتضاع مثل ان سعت اليها
فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره ثبت المهر ولو تولت الكبيرة
ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر لانه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط المهر لانه ليس من الزوجة
وللزوج الرجوع على المرضعة بما اداه ان قصدت الفسخ وفي الكل تردد ومنشأه التردد في ضمان منفعة البضع
اقول اما الاول فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف حتى قيل بانه لم يذكر احد المقام وجها لثبوت المهر
عليه وان اشعر به ما في التذكرة من ان الاقوى سقوطه وفي المسالك … انه قد يوجه باصالة بقائه في ذمته او لاصالة
بقاء ملكها له مع عدم الدليل على خلافه وفعل الصغيرة بمنزلة عدمه من جهة عدم قصدها لها ولا يلتفت الى احتمال
تنصيفه كما عن احد وجهي … فيه لانها فرقة قبل الدخول … الطلاق لوضوح بطلان القياس عليه عندنا مع عدم الدليل
على الكبرى وقد يستدل على سقوطه مع ما في المتن وغيره بان بطلان العقد من جهتها ينفسخ … او انفساخ يقتضي رجوع
كل عوض الى صاحبه كما لا يخفى على من تتبع موارده وبان التلف قد استند الى فعلها فيكون مضمونا عليها كما في الاتلاف
ونظائر … في النص والفتوى … لوضوح استلزام الفسخ رد كل عوض الى صاحبه مع منع كون الرضاع هو
كالموت الذي ليس هو من فواسخ عقد النكاح ومبطلاته وانما هو كتلف المبيع في يد المشتري ومع منع كونه كالطلاق
بعد الدخول الذي هو ليس منها ايضا وانما هو ايقاع ترتبت عليه اضداد الصحة او انه منها ولكن لم يؤثر في
الاباحة الى البضع دون المهر لوصول عوضه الى الزوج بما انه هو الانتفاع به ولو مرة واحدة وقد حصل ومن الفسخ
قد جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة من قبلها قبله ايضا الى غير ذلك من تعليلاتهم العليلة التي لا ترجع
الى مدرك شرعي … المنع اليها ايضا كدعوى الاجماع على ذلك كما قد يستفاد من اقتصار التذكرة على … اختلاف
فيه من بعض العامة او مما في المسالك من ان المذهب سقوطه ومما حكاه الحلي من انهم قالوا بذلك ولذا احتمل في كشف اللثام
وغيره عدم سقوطه وفي الكفاية ان المشهور سقوطه ويحتمل قويا العدم وفي الحدائق مع توقفها العدم … ان لا نص فيه قوة وانه
هو الانسب بالقواعد الشرعية والاقيس به فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو امتصت ثديها من غير شعورها بذلك وعدم منعها
منه فقد يستظهر من التقييد بعدم الشعور في المتن وغيره كما عن الاكثر عدم سقوط مهرها بذلك وان تمكينها منه بمنزلة
المباشرة كما هو صريح التذكرة وغيرها لان تمكينها منه بمنزلة الفعل منه … ان المرتضعة ليست مميزة وفي المسالك
وغيره انه لا يخلو من نظر لانها لم تباشر الاتلاف … قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم تمنعها من مباشرة الاتلاف

مال

مال الفسخ قد … منعها منه ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما ولا رجوع الزوج
على المرضعة الا بنصف ما تغرمه لكان اوجه من ضمانها مطلقا وظاهر الاصحاب القطع بالحاق التمكين بالمباشرة والا
… كما في … والكفاية قد رجحا المكارمة … في جامع المقاصد ان … التمكين للمنع بغير شعور المرضعة يقتضي عدم
سقوطه … تمكينها … بمنزلة الفعل وفيه نظر ولعله سيد انه مع التمكين يكون الفعل
مستندا اليهما فكل منهما جزء السبب وهو محتمل وفي كشف اللثام … غرامة الكل او النصف او العدم اوجها … تمكنها
كما … العدم تمييز المرضعة خصوصا مع قصدها التحريم بذلك … في الفعل ومن عدم المباشرة … من
اتلاف … وكلام التذكرة يعطي ضمان الكل في موضع … تردد في … الى غير ذلك … التي لا تخلو من نظر فتدبر
واما الثاني فقد اختلفوا فيه على قولين فعن المبسوط وجماعة انه يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر لانه فسخ قبل الدخول
من غير جهة الزوجة … مجرى الطلاق وفي جامع المقاصد والمسالك والكفاية وغيرها ان الوجه وجوب جميعه عليه لاصالة
البقاء مع بطلان القياس على الطلاق وفي التذكرة انه لو ارضعتها الكبيرة او مكنتها فثبت … فان … لم يكن … صحيحا
ثبت للصغيرة نصفه لان الفسخ لم يكن من جهة الصغيرة فيبقى المتيقن لاستحقاق المهر سالما عن المعارض وثبت في ذمة
الزوج … للطلاق ثم ان … المسمى وفي مهر المثل … ثبت لها المسمى عندنا وعند … وان … دون مهر مثلها ثبت لها
نصف مهر مثلها عندنا … لان الاب لو زوج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها ولهم قول اخر انه يجب نصف
المسمى ان كان صحيحا ونصف المهر ان كان فاسدا وهو الاولى لان الولي اذا زوج باقل من مهر المثل فسد وعندنا لا يجب الا نصف
المسمى ونمنع ما ذكره في طرف الاب ونحوه عن المبسوط وظاهرهما اجماعنا على التنصيف … كشف اللثام وغيره من …
ذلك على القول … الفسخ قبل الدخول للطلاق كذلك واما على القول الاخر فيجب الكل … من نظر او منع واولى
بالمنع احتمال سقوط الجميع كما مال اليه … لان ذلك من لوازم انفساخ العقد وبطلانه … البطلان
المقابل للصحة في المعاملة … الاستدامة والا … للانفساخ والفسخ والبطلان كما قيل …
منع ظاهر بعد كون الانفساخ من حينه وبعد عدم ركنية المهر في عقد النكاح فكما يصح بدون المهر يمكن ان …
للزوج عوضا عن نفس ملكية لها ولو يسيرا … مع بقاء نصفه لها كما في الطلاق وغيره …
على ثبوت شيء لها في … المتتبع … وتردد … بعد … الذي …
اصلا فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو كانت الزوجة الصغيرة مفوضة البضع فقد قيل بوجوب المتعة لها كما في القواعد
وعن التذكرة وغيرها … لهذا الفسخ بالطلاق ضعف ظاهر من وجوه شتى واضعف منه احتمال وجوب مهر المثل … الا نصف عوض البضع

مع عدم ذكر المسمى لامتناع ان يخلو البضع من عوض كما قيل بل وكذا الحق [illegible] السقوط اصلا كالموت لعدم ثبوت شيء كي
يسقط عنه الا ان يراد به عدم الوجوب عليه ابتداء للاصل بعد بطلان القياس على الطلاق كما هو ظاهر كثير من العبارات
بل ربما نفي الريب فيه وهو كذلك فلاحظ وتامل والله اعلم واما رجوع الزوج على المرضعة مع قصد الفسخ برضاعها كما عن
المبسوط وجماعة فقد يستدل عليه بان البضع مضمون كالاموال لانه يقابل بمال في النكاح والخلع ولا يحتسب على المريض لو
تزوج بمهر المثل فما دونه وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل الى غير ذلك كما قيل ولكن الجميع كما ترى [illegible]
وكثير منهم تبعا للخلاف وتمسكا بالاصل [illegible] كونه مالا حقيقة او كونه بمنزلة المال في [illegible] او في جميع الاحكام [illegible]
لجواز تفويض البضع وعدم لزوم شيء على الزوج بتقدير عدم الطلاق والمال ليس كذلك كما قيل وبعدم [illegible]
لزوم المهر ونصفه عليه وانما سببه العقد المفيد لملكها له كما هو واضح وبان منفعة البضع لا تضمن بالتفويت كما لو قتلت
الزوجة نفسها او قتلها قاتل او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانه لا تغرم للزوج شيئا [illegible]
منه عدم كون البضع كالمال مطلقا واي [illegible] في بعض المواضع لا يوجب الحاقه به مطلقا وبانه لو كان مالا للزم الرجوع عليها بمهر
المثل مطلقا زاد على ما غرمه او نقص عنه ولا لزم ان يرجع به على الصغيرة التي رضعت بنفسها وان رجعت [illegible] عليه بالمسمى
[illegible] ولو بالاجماع ظاهرا على انها مع عدم قصد الفسخ بالارضاع لا شيء عليها مع ان الضمان بالاتلاف [illegible] من الاحكام
الوضعية التي لا يشترط القصد فيها هذا وقد يستدل عليه ايضا ولو مع تسليم كونه مالا او كالمال بان فعلها مع عدم القصد
غير معتد به كما لو حفر بئرا في ملكه فتردى فيها انسان [illegible] وبانها محسنة الى الصغيرة فلا سبيل عليها [illegible]
اعترف به كثير من الاواخر بل الوجه كما ذكره كثير منهم عدم الفرق بين [illegible] في الضمان وعدمه لان اتلاف الاموال موجب
للضمان على كل حال والاحسان الى الصغيرة لا يوجب سقوط حق [illegible] البضع [illegible]
في الحالين والا فلا اجمال فيها ايضا مع ظهور الفرق بينه وبين الحفر المزبور بتحقق الاتلاف هنا دونه كما قيل ولكن قد يقال
بان المباشرة منتفية عنها والتسبيب [illegible] بها وكونه اظهر في الارضاع دون الحفر لعله غير مجد في الفرق بينهما فتدبر وقد
يستدل ايضا بعدم ماليته بعدم صدق المال عليه عرفا ولذا لم يتحقق به غنى ولا استطاعة [illegible]
من لوازم المالية عرفا [illegible] في مقابلة المهر [illegible] قد تكون عوضا [illegible]
كما في الدية [illegible] المنفعة [illegible]
المتعة بل ليس [illegible] المقابلة بالمال [illegible] الى غير ذلك [illegible]
ولو ارضعتها لحاجتها الى الارضاع بان لا توجد مرضعة اخرى بحيث وجب عليها ارضاعها [illegible]
من العبارات من كونها مامورة به شرعا [illegible] كالاذن بالاتلاف فلا يتعقبه ضمان وانها محسنة فلا سبيل عليها كما عن
المبسوط

المبسوط وغيره وهي مباشرة الاتلاف وعدم منافاة الاذن به للضمان وكونه احسانا الى المرضعة او الى الصغيرة غير قاض
بكونه احسانا الى صاحب اللبن بحيث تسقط حرمة ماله الذي [illegible] كما في نظائره [illegible]
بناء على الضمان هنا واما بناء على عدمه هنا كما هو الوجه فقد [illegible] بذلك كما هو واضح [illegible] احتمال السقوط هنا
[illegible] لو بعثت اليه بنفسها [illegible] فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو اكرهت على ارضاعها [illegible]
بل [illegible] الاكراه [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] موجب للرجوع عليه [illegible] ولو ارضعت ام الزوجة
ولدها بلبن ابيها [illegible] على زوجها [illegible] انه لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولا في اولاد المرضعة
وكذا لو ارضعت [illegible] بلبنه وكذا لو كان الزوجة ربيبة لصاحب اللبن [illegible]
[illegible] ولا باس بان ترضع الولد ام ابيه فلا تحرم امه على ابيه لانها ليست [illegible] ولا [illegible]
المرتضع [illegible] من جهة صيرورتها ام اخيه [illegible] صار اخا رضاعا [illegible]
الا انك قد عرفت ان ام الاخ انما تحرم لكونها اما او زوجة اب [illegible] عموم [illegible]
السبيل كما في الوضع [illegible] انها لو ارضعت امرأة ولد [illegible] زوجها فانها تحرم على زوجها
ابا لمرتضع [illegible] وابوه [illegible] تحرم عليها [illegible] زوجته [illegible]
ام ولد اخته [illegible] اخته وعليه [illegible] كثير من الاواخر [illegible] المحقق [illegible]
نظرا لان هذه المرأة ليس بينها وبين زوجها علاقة نسب ولا علاقة مصاهرة لان التحريم [illegible]
فانه لا دليل عليه ولان كون الزوجة [illegible] الولد انما هو من طرف الاخ [illegible] صاحب اللبن [illegible]
بينها وبينه ولا رضاع لعدم ارتضاعهما بلبن فحل واحد ومنها ما لو ارضعت امرأة الرجل لبنه ولد اخته [illegible]
عليه [illegible] لانها [illegible] ومنها ما لو
امرأة الرجل من لبنه ولد اختها فانها تحرم عليه لان اختها بمنزلة زوجته [illegible] ومنها ما اذا ارضعت
امرأة الرجل [illegible] او اختها لابويها او لامها فانها تحرم عليه [illegible] المرتضع من الرضاع وابو النسب [illegible] عليها
فكذا ابوه الرضاعي [illegible] اخت ولده واخت ولده محرمة عليه مطلقا ومنها ما لو ارضعت امرأة الرجل [illegible] او عمتها
فانها تحرم عليه لانه يصير ابا عمها من الرضاع وابو عمها او عمتها نسبا محرم عليها فكذا رضاعا ومنها ما لو ارضعت امرأته بلبنه خالها
او خالتها [illegible] فانها تحرم عليه لصيرورته ابا خالها او خالتها فيكون بمنزلة جدها من جهة الام

او بمنزلة زوج امها ومنها ما لو ارضعت من لبنه ولد عمها فانها تحرم عليه لصيرورته ابا لولد عمها وابو النسب محرم عليها فكذا
ابوه الرضاعي فهو بمنزلة عمها واما لو ارضعت ولد عمتها فلا تحرم على زوجها [illegible] يصير بمنزلة زوج عمتها ومنها ما لو ارضعت
ولد خالها فانها تحرم على زوجها لصيرورته ابا [illegible] وابوه النسبي محرم عليها فكذا الرضاعي فهو بمنزلة خالها واما لو ارضعت
ولد خالتها فلا تحرم على زوجها لصيرورته بذلك بمنزلة زوج خالتها ومنها ما لو ارضعت اخا زوجها او اخته من لبنه
فانها تحرم عليه لصيرورتها ام اخيه او اخته ومنها ما لو ارضعت [illegible] زوجها او عمه او خاله او خالته فانها تحرم عليه
لصيرورتها ام احدهم وامهم النسبية تحرم عليه فكذا الرضاعية ومنها ما لو ارضعت ولد ولد زوجها فانها تحرم عليه
لصيرورتها بمنزلة زوجة ولده [illegible] حليلة ابنه ومنها ما لو ارضعت احدى زوجتيه من لبنه ولد بنته او ولد ابنه من زوجته
الاخرى فانها تحرم عليه لصيرورة المرضعة بمنزلة بنته او حليلة ابنه ولصيرورة الاخرى جدة المرتضع [illegible]
ومنها ما لو ارضعت ولد اخ زوجها فانها تحرم عليه ايضا كما قيل الى غير ذلك [illegible] الى [illegible]
وبيان ما يرد عليها بعد فاصلها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة [illegible]
الكبيرة حرمتا ابدا ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة حسب اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال [illegible]
الصغيرة [illegible] او ربيبة له قد دخل بامها وصيرورة الكبيرة ام زوجته المعقود عليها [illegible] على المشهور انه
لم يحك عليه اجماع للندرة [illegible] واما الثاني فتحريم الكبيرة [illegible] واما عدم تحريم الصغيرة عليه فلصيرورتها
ربيبة لم يدخل بامها وظاهر المتن ونحوه انه لا ينفسخ عقدها للاصل [illegible] البقاء ان لم [illegible] بمعارض ولكن قد صرح
المصنف بعد ذلك وكثير منهم بانفساخ [illegible] التجديد بالعقد عليها [illegible] لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت
كما لو عقد عليهما دفعة واحدة ولو بعقدين مقترنين مع كون [illegible] الاستدامة [illegible] الابتداء [illegible] الايضاح وغيره
صريحا او ظاهرا وفي [illegible] النصوص [illegible] علي بن مهزيار [illegible] قال قيل له ان رجلا
تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه
فقال [illegible] اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا واما الاخيرة فلا تحرم عليه كانها ارضعت
ابنتها اولا لانها ارضعت ابنته اي لان النكاح قد بطل برضاع الاولى فكان رضاع الثانية لبنته لا لزوجته [illegible]
[illegible] حال الرضاع لكي تحرم عليه وانما هي ام من كان [illegible] قبل الرضاع وليس ذلك محرما كما في [illegible]
[illegible] كما يظهر [illegible] الظاهر [illegible] فلا يشمل رضاعها بلبنه
[illegible] مع عدم الدخول بامها كما هو محل البحث ودعوى ان استدامة العقد [illegible] وانفساخ احدهما
بالخصوص [illegible] مع عدم مرجح فليس الا انفساخهما وان جاز له تجديد العقد على الصغيرة كما قيل يدفعها ان اتحاد زمان
صدق

صدق الامية والبنتية يا نحو الاخير من الرضاع مع جواز نكاح البنت المذكورة دون الام المزبورة مستلزم
لبطلان استدامة عقد الام لوجود المانع منها دون البنت لعدم وجود المانع منها [illegible] ليس [illegible]
لو اتحد العقد على محرمة ومحللة فانه [illegible] المحللة دون المحرمة وليس ذلك من الترجيح باصالة البقاء [illegible]
دفعة على الام والبنت ونحوها وكونه بحكمه [illegible] الا ان يتم عليه اجماع واني له بذلك والقياس عليه
ليس من مذهبنا خصوصا مع ظهور الفارق بينهما واحتمال الترجيح بالقرعة هنا كما في الكفاية وغيرها مدفوع بظاهر النص
والفتوى وبعدم امكان [illegible] فيه وان امكن [illegible] في العقد على الاختين ونحوهما كما هو واضح بادنى تامل فتامل
جيدا والله اعلم قال ره وللكبيرة مهرها ان كان قد دخل بها والا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها وللصغيرة مهرها
لانفساخ العقد بالجمع وقيل يرجع به على الكبيرة اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
لاستقرار مهرها بمجرد الدخول كتابا وسنة واجماعا او ضرورة واما الثاني فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف يعرف
بل في [illegible] نسبته الى تقريبهم للاصل ولان الفسخ من قبلها [illegible] قبله كما قيل وفيه اشكال كما فيها ايضا وتعليله باصالة [illegible]
الا انه للاصل مع قصور التعليل عن الخروج به عنها على [illegible] في المسالك وغيره من العلل بالوطلقها واحد واخرجها
وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وحلفت على انه لم يراجعها الا بعد انقضائها ثم اكذبت نفسها
في اليمين وصدقت الزوج فانه لا تقبل قولها الثاني وقد حكموا بان العلل يرجع عليها بمهر المثل وان كان قد وطئها
وعلى هذا فينبغي هنا الرجوع عليها بالمهر على تقدير الدخول واجيب بانه انما رجع عليها هناك للحيلولة بينه وبين بضعها
لانها زوجته لاعترافها على بقاء الزوجية وقد حالت بينه وبينها باليمين ولهذا لو طلقها الثاني عادت الى الاول
بغير عقد جديد ووجب عليه رد المهر عليها فدل على ان المهر لم يلزمها وانما دفعته للحيلولة باليمين [illegible] المقام فان النكاح
قد ارتفع في الظاهر وفي نفس الامر وفي الجواب نظر وفي الفرق اشكال وفي جامع المقاصد ان الجواب غير مطابق للسؤال
وفيه ايضا اشكال وفي كشف اللثام واشكل بانها قد فوتت عليه بضعها فيلزم الرجوع عليها بالمهر كما في صورة الطلاق
ولا يجدي الفرق ببقاء الزوجية فيها [illegible] لا اثر له في تسبيب فوات البضع منه [illegible] ذلك موجب للرجوع عليها
بمهر المثل فيها [illegible] فالفرق بينها [illegible] فقد يورد عليهم بانه ليس على المتن ونحوه ما يدل على عدم
الرجوع عليها بمهر المثل اذ ثبوت المهر لها وعدم سقوطه عنه اعم من ذلك [illegible] كما في صورة الطلاق [illegible]
ترددهم في الرجوع عليها [illegible] ومقتضاه عدم الرجوع عليها هنا ايضا كما هو صريح التذكرة وغيرها للاصل والاذن
تمكنه من الرجوع عليها اسقاطا للمهر فتصير كالموهوبة وذلك في [illegible] ولان مهرها قد استقر بالدخول فلا يسقط بالفسخ

وان كان من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول فانه لم يسقط لم يرجع عليها بشيء ولكن في الجميع نظر بناء على انه كالمال
في الضمان واما بناء على عدمه كما هو الوجه فقد يقال بقيام الدليل على الضمان في بعض الموارد فيقتصر عليه ويكون هو الفارق
بينها وبين غيرها فتأمل جيدا والله اعلم واما الثالث فمقتضاه عدم الفرق بين تولي الصغيرة للارضاع وعدمه ولا بين
تحريم الرضاع لها عليه مؤبدا او عدمه في ثبوت جميع المهر لها عليه لاصالة البقاء وبطلان القياس على الطلاق الا انه
ينافي ما سبق من تفصيله وممن تردد في ثبوت النصف لها فضلا عن الكل مع اتحاد المناط في الجميع فيتجه حينئذ السؤال
الفرق بينهما كما قيل وفيه ان اطلاقه هنا مبني على التفصيل السابق قطعا واما تردده هنا فلعله لتردده في التنصيف
لا في اصل ثبوت النصف على انه في الجملة وح فيكون قائلا بثبوت الكل في المقامين كما هو احد القولين فيهما مع
احتمال سقوط الجميع فيهما مع انه لم نعثر على قائل به عدا من شذ ممن تأخر كما عرفت فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الرجوع على
الكبيرة ففيه ما تحقق من التفصيل والخلاف كما نص عليه في التذكرة وكشف اللثام وغيرهما كما في الاثنتين في الجميع كما هو واضح
والله اعلم قال ره ولو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان دخل بالكبيرة
والا حرمت الكبيرة اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين كون اللبن منه او من غيره ولا
بين كون الارضاع على الاجتماع او على التعاقب لان الكبيرة ح ام زوجتيه والصغيرتان ح بنتاه او ربيبتاه ولو
لكون المتاخرة بنت من كانت زوجته التي قد دخل بها فانها تحرم في النسب فكذا في الرضاع واما الثاني فهو المشهور
او المجمع عليه لان الكبيرة ح من امهات نسائكم واما عدم تحريم الصغيرتين فلانهما ربيبتان لم يدخل بامهما مع كون اللبن من غيره
كما هو الغالب المقصود للمصنف وغيره والا حرمتا عليه اجماعا لانهما بنتاه الا ان الفرض نادر او غير واقع والامر سهل بعد
وضوح الحال هذا وفي المسالك وغيرها انه ان ارضعتهما دفعة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتها بالعقد واختص
التحريم بالكبيرة ولم يجدد العقد على من شاء منهما وان تعاقبتا انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم
وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة قد حرمت لما فاته انفسخ عقدها فلم يتحقق الجمع المحرم فليست هي الا بنت زوجة لم يدخل بها
والا اختا من كانت زوجته وكل منهما غير محرم لها وبقي حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما هو ظاهره
ما يحرم فيها الجمع فقط فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فارضعتها احدى زوجتيه
اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون الثانية لانها ارضعتها وهي بنته وقيل بل تحرم
ايضا لانها صارت اما لمن كانت زوجته وهو اولى اقول وهو خيرة ابن ادريس والنافع واكثر المتاخرين كما قيل بل
ربما استظهر من المبسوط بل لم ينقل الخلاف فيه الا عن الكاتب والنهاية كما قيل وقد يستدل عليه بصدق امهات
نسائكم عليها كما اعترفوا به في الربيبة مع مساواتها لغيرها او ارادة من سياق الاية وكونها سواء قلنا باشتراط
بقاء المبدأ في صدق المشتق او قلنا بعدمه كما في بعض كتبهم وفي كشف اللثام وغيره من ان لفظ النساء
في امهاتهم

في امهات نسائكم جامد ليس بمشتق مدفوع بانه عين التعريف وكم من الكاتب والنهاية والتهذيب والجامع وغيرها
اختيار عدم تحريمها عليه وفي كشف اللثام انه قوي لان الصغيرة انفسخت عن الزوجية فليست الان من نسائه مع
ظهور الفرق بين الربيبة وبين النساء فان الاولى صادقة قطعا على بنت من كانت زوجته في كلام الله سبحانه المدة
في اعتبار اجتماع الامية والزوجية مع ان الامية قد حصلت مثلها في النسب فيكون مثلها في الرضاع ايضا بخلاف الثانية
فانه ليس مثلها موجودا في النسب فلا يكون مثله في الرضاع كما قيل وفي خبر ابن مهزيار الى الحق وفيه ايضا ان ظاهر الاخبار
التردد فالتحقيق التحريم قضية الاصول ونسب العدم الى الاخبار بل في الرياض انه اقوى وفاقا للكليني والكاتب والشيخ
والسيد وشيخ الكتاب وجماعة من الاصحاب كما هو الحلي وغيره للاصل وغيره ولا باس به وان كان الاحوط تجديد
العقد عليها ولا يلتفت الى المناقشة في سند الخبر بالضعف والارسال بناء على حجية امثاله مما تطمئن النفس بصدوره
منهم ص او بناء على موافقته لاصالة الاباحة واستصحابها الى ان قال كما في كثير منهم ولانه في الحسن كالصحيح مثل الاهل
فيه كما في الرياض او غيره او لان مراسيله كمراسيل ابن ابي عمير كما قيل والامر سهل والله اعلم قال ره وفي كل هذه الصور
ينفسخ نكاح الجميع لتحقق الجمع المحرم واما التحريم فعلى ما صورناه اقول قد سبق ما يظهر منه المنع من هذه الكلية وان بعض تلك
الصور لا يتحقق الفسخ فيها في الجملة قطعا وان بعضها محل اشكال ونظر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو طلق زوجته
فارضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال مع كونه بلبنه بل او مع الدخول بالمطلقة بل المشهور
او المجمع عليه ان كان بلبن غيره لصيرورة الكبيرة ام زوجته وصيرورة الصغيرة بنته او ربيبته المدخول بامها ولو مع
عدم الدخول بالمطلقة فتحرم عليه لانها ام زوجته كما لو ارضعتها في نكاحه ايضا ولا تحرم الصغيرة عليه ولا ينفسخ نكاحها لاصالة
البقاء وعدم ما يقتضيه لعدم الجمع بينهما كما هو واضح كوضوح عدم التنافي بين الحكم بالتحريم هنا وبين الحكم بعدمه في الفرض السابق بناء
على ان الاولى بنت ربيبة كما هو الظاهر الاجوبة كما زعمه بعضهم لتغاير المسألتين موضوعا ودليلا لصدق الربيبة عليهم
على بنت من كانت زوجته نصا وفتوى بل واجماعا كما هو ظاهرهم مع عدم صدق امهات النساء على مرضعة من
كانت زوجته فما في المسالك وغيرها من المتقدمة منعا وجواز كون الحرم المصرح بها بالتحريم قرينة على ارادة العموم
من الاولوية فيها اما على عدمها فيها ما عرفت وعلى التزام احكام التي فرضها وان خرج عنه فيعد التنصيص بها كما كانت مثلة ولما
ونظائرها فلاحظ وتامل والله اعلم
ولو طلق الصغيرة فارضعتها زوجته او غيرها حرمت المرضعة عليه لانها صارت ام زوجته فدخلت تحت امهات النساء والاخرة

في ذلك بالتقدم والتاخر كما في التذكرة وغيرها من عدم حكاية خلاف فيه الا ان الحلي في السرائر في تحريم الثانية تارة واحدة
فان ذكر عدم تحريمها بمقتضى الاصل لعدم اندراجها في امهات نسائكم كما زعمه ثم عدم تحريم المرضعة هنا ايضا وان كان عدم
تحريمها بعيدا للنص المخصص للعموم في صورة الطلاق بمورده الا انه يقطع بعدم الفرق بين الطلاق و
الرضاع بالنسبة الى ذلك لاشتراكهما في تسبب انتفاء الزوجية عن الصغيرة فليست الان من نسائه فيهما معا كما لا يخفى من
بعض العبارات فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره اما لو كانت له امة يطأها فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا عليه
جميعا اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعدما عرفت من دخول المملوكة في النساء او على عدم القول
بالفصل بينها وبين الحرائر او لغير ذلك مما هو مذكور في النسب التي تتفرع عليها احكام الرضاع نصا وفتوى واجماعا ولو كانت
الامة غير موطوءة حرمت خاصة على المشهور او المجمع عليه لانها ام زوجته ولا تحرم الصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بامها ولا
ينفسخ نكاحها ايضا للاصل وغيره والله اعلم قال ره ويثبت مهر الصغيرة ولا يرجع به على الامة لانه لا يثبت للمولى مال
في ذمة مملوكته نعم لو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها ويتعلق برقبتها وفي ذلك تردد ولو قلنا برجوع
السيد بالمهر لما قلنا ببيع المملوكة فيه بل تتبع به اذا حررت اقول اما الاول ففي التفصيل المذكور اي بتعين لعدم
الفرق بين المقامين كما هو واضح واما الثاني فهو الموافق لما بينهم وسمعت لهم ارسال المسلمات معللين له بان الاعمال لها او ما
المولى لا يثبت له مال في ذمة مملوكته لعدم تصور ادائه له بعد كونها نفسه وما يملكه ملكا لمولاه كما قيل الا انهما معا محل
نظر نعم قد يستدل عليه بالاصل بعد الشك في شمول ادلة الضمان لذلك بعد اعراض المشهور او الجميع عنها مع تداولها بينهم وعدم
خفائها عنهم ولذا تمسكوا بها في المكاتبة مطلقا كما نص عليه الفاضل وكثير منهم مع انقطاع سلطنة المولى عنها في بعض الفاظه
وفي المعقود عليها او نحوها بناء على ان البضع مال او كالمال في الضمان ولكن لا دليل على تعلقه برقبتها كما هو شأن الجنايات على الاحرار
تعلقه بذمتها تتبع به بعد العتق كما تلف مال الغير كما اختاره المصنف وكثير منهم وقيل بانه لا وجه للاول لان فرضه متلاف
مال ارسله بعضهم والامر سهل والله اعلم قال ره الثالثة لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة وطلق كل منهما زوجته
وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة اقول اما تحريم الكبيرة
عليهما فلانها قد صارت ام زوجة كل منهما على البحث السابق في تحريم ام من كانت زوجته كما في التذكرة وغيرها واما تحريم الصغيرة على من
دخل بالكبيرة مع كون الارضاع بغير لبنه فلانها قد صارت بنت زوجته المدخول بها فهي ربيبته او صارت بنت من كانت
زوجته فهي ربيبته ايضا عندنا او عند جميع المسلمين وذلك قاض بعدم توقف الحكم على قاعدة المشتق كما زعمه في المهذب وغيره
ومن تبعه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره مسائل ثلث الاولى اذا قال هذه اختي من الرضاع او بنتي على وجه يصح فان كان قبل العقد حكم عليه
بالتحريم

بالتحريم ظاهرا وان كان بعد العقد ومعه بينة حكم بها فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده كان لها المسمى وان فقد البينة
وانكرت الزوجة لزمه المهر كله مع الدخول ونصفه مع عدمه على قول مشهور اقول اما الاول فلا خلاف فيه لالزام ماله باقراره
الجائز عليه شرعا مع حصول الظن بصدقه او مع عدم الظن بكذبه او مع عدم العلم بكذبه وان ظن به ظنا قويا كما هو ظاهر
المشهور او الجميع حيث اقتصروا على استثناء صورة العلم بكذبه وعلى كل حال فليس له ماضيا على المراة فعليها الفحص عن النظر
اليه والستر عنه ونحو ذلك الا ان تقيد قبله على ذلك كما في نظائره ولو اكذب نفسه فظاهر المتن ونحوه عدم سقوط الحكم
كما هو صريح المسالك وغيرها بل هو ايضا نعم والظاهر لدعوى تأويل يحتمل كما قال اني اعتمدت في الاقرار على قول من اخبرني
ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به رضاع واشتهر في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه واطلاق الاصحاب بعدم قبوله منه
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه الحمل في الكفاية اطلاق الاصحاب يقتضي عدم جواز تزويجه بها مطلقا
وان اكذب نفسه واظهر تاويلا محتملا في حقه واحتمل بعضهم القبول مع الاحتمال المزبور ونحوه في المدارك وغيرها
وربما احتمل بعض من تاخر قويا جواز النكاح اذا صدقته المراة لانحصار الحق فيهما ولان المستفاد من العموم المزبور انما هو
الزام المقر بما اقر به مما يعود عليه مع المخالفة له لان المراد به الزامه بذلك مطلقا وان وافق المقر له على الكذب في اقراره بل
وفيه ان ذلك انما يتم في الاقرار بحق للمولى كما في الاقرار بمال للغير ونحوه لا في مثل المقام الذي هو التحريم عقد
النكاح ونحوه من الحقوق الالهية التي تؤاخذ عليها ولا تعلق لها بحقوق الناس نعم لو رجعت الى ذلك كما في الانعتاق
عليه ونحوه لا يمكن في ذلك الا انه خلاف المفروض عندهم وبذلك يظهر عدم الفرق في عدم احتمال القواعد وجامع المقاصد
وكشف اللثام وغيرها لذلك مطلقا في هذه الصورة مع ان في القبول في الجميع عن الاقرار بعد تزويجه الذي تعلق به حق
لها معا فانه انظر قياده على عدمه فلا معارض لها اصلا الا اعتبار انه كما نص في ذلك في القواعد وكشف انه لو رجع
احد الزوجين بعد اقراره بالرضاع عنه بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهرا وان ادعى الغلط الممكن لان الانكار الشبيه
بعد الاقرار وبهم من العبد يمكنه قبل الفرقة ولعله لكونه اقرارا بالنكاح بعد انكاره واطلق في التذكرة عدم السماع
ولو اقر قبل العقد بالرضاع لم يجز له العقد عليها وكذا اذا اعترفت المراة سواء صدقها الاخر او لا ولو اقر بعد العقد
لم يتبع ظاهرا ولو رجع المعترف منهما بالرضاع لم يقبل رجوعه كما في سائر الاقارير ولو اقر برضاع ممتنع كان قد
ارتضعا من ام اصغر منه لم يلتحق به حكم عندنا قبل العقد وبعده صدقه الاخر لا خلاف في حينئذ لعموم المؤاخذة

بالاقرار ونحوه في جامع المقاصد حاكيا عن ابي حنيفة قبول الرجوع من المقر عن اقراره من غير فرق بين الرجل والمرأة واحتج منها
في عدم القبول في الصورة المزبورة بما في التذكرة من انه ليس لاحدهما ان ينكح الآخر سواء صدقه الآخر او كذبه ولو
رجع المقر منهما او كلاهما عن اقراره او جحدا وكذبا انفسهما لم يقبل رجوعهما ولا رجوع المقر منهما ولا يجوز للمقر ان ينكح الآخر ثم قال
ان نفي واحد لانه اقر بما يقتضي تحريمها عليه فاذا رجع لم يقبل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع وكذا لو قال لامته انها اختي من
النسب ثم رجع وقال ابو حنيفة اذا رجع من ذلك لان اقراره يقتضي انه لم يكن بينهما نكاح ولو وجد النكاح ثم اقر به قبل
فكذا هنا وهو ممنوع ثم المقر ان كان صادقا فحرم النكاح ظاهرا و باطنا وان كان كاذبا حرم ظاهرا لا باطنا وبه قال
ان نفي واحد في احدى الروايتين وفي الرواية الاخرى انها لا تحل له اذا علم كذب نفسه وهو خطأ لان الكذب لم يغير [illegible]
به كما لو قال لمن هي اكبر منه انها بنتي من الرضاع [illegible] من [illegible] القاضي بعدم قبول الرجوع عنه [illegible] ظاهر [illegible]
جيدا والله اعلم تنبيه لو ادعى العقد حال الاقرار المزبور لم يؤثر شيئا [illegible] ظاهرا كما نص عليه كثير منهم بل هو ظاهر الجميع [illegible]
الاقرار مع الفساد ولعدم تطابق قصد الموجب والقابل بالنسبة الى الاثر [illegible] النقل والانتقال لانه صورة [illegible]
وحقيقة بالنسبة الى الآخر فلا يؤثر ذلك [illegible] من [illegible] العقد ظاهرا المستلزم للفساد [illegible] لانه [illegible] ركني العقد [illegible]
بعضهم تماما [illegible] لم تحل منها بحقيقته فيكون العقد فاسدا [illegible] المقر [illegible] المنكر كما لو ادعت الاختية [illegible] بعد العقد
وضعفه ظاهر بل تقريب الاجماع على خلافه بل قد يدعي [illegible] ذلك على الظاهر [illegible] العقد [illegible]
واما الثاني فلا خلاف فيه ولا اشكال [illegible] البينة ان [illegible] بعضها [illegible] ذلك ونحوه [illegible]
قبل الدخول فلا مهر لها لثبوت بطلان العقد [illegible] سائر احكامه التي منها جواز تزويج الغير لها بدون طلاق و
نحوه بخلاف ما لو صدقته على ذلك بدون بينة فانه لا يجوز لها اخذا باقرارها ايضا ولكن في جواز تزويج الغير لها [illegible] و ذلك
اشكال والاحوط ايقاع الطلاق [illegible] ظاهر التذكرة وكثير من [illegible] العقد [illegible]
ذلك [illegible] العقد ان [illegible] قد يقتضيه الاقرار المزبور [illegible]
ولا [illegible] الدعوى [illegible] والثبوت [illegible] النكاح بذلك [illegible] البينة بالنسبة اليها كما قيل وان [illegible] ذلك بعد الدخول
لبطلان العقد ايضا [illegible] فان عرفت بالعلم قبله فلا مهر لها لانها بغي ولكن لو ادعت نسيانها حين العقد [illegible] الدخول
بها فليست بغيا قطعا [illegible] الحد عليها [illegible] الشبهة التي يدرأ بها الحد ولا تمنع عنها مجرد [illegible]
واما سقوط المهر فظاهر [illegible] من العبارات عدم ثبوته لها بمجرد الاعتراف بالعلم به قبل الدخول بها ولعله [illegible]
شرع [illegible] بقاء علمها [illegible] عدم التنافي بينه وبين سقوط الحد عنها [illegible]
الى [illegible] بان [illegible] وعلمها به بعد الدخول بها التي لا خلاف [illegible] ثبوت المهر لها [illegible] ولكنهم قد اختلفوا في
مقداره [illegible] ان لها المسمى بل قد يستظهر منه الاجماع على ذلك لان العقد هو السبب في ثبوت المهر لانه [illegible]
فكان كالصحيح [illegible] لكون عوض البضع هو المسمى [illegible] والاقوى ما [illegible] كما قيل

وعليه

وعليه ظاهر كما اعترف به في [illegible] وكثير من الاواخر وفي جامع المقاصد ان مورد الآية انما هو العقد الصحيح دون غيره فالمتجه
انما هو ضمانه بمهر المثل وفاقا للتذكرة وغيرها كما في سائر المقبوضات او المتلفات او المستوفاة بالعقود الفاسدة بل
قد يستدل عليه [illegible] بعضهم [illegible] ولو بواسطة [illegible] العوض [illegible] الدخول [illegible]
[illegible] لان [illegible] انما هو الدخول مع الجهل باي سبب كان كما قيل ولكن للبحث فيه مجال اذ كلام [illegible] عقد الشبهة
كالصحيح كي يؤخذ بعموم التشبيه كذلك لم [illegible] استيفاء البضع [illegible] الضمان يقتضي تقييمه [illegible] مهر المثل [illegible]
كما قيل كي يؤخذ بالطلاق او نحوه ايضا واستقراء جملة من الموارد غير قاض بثبوت الكلية [illegible] المقام وغيره [illegible]
الاجماع عليها [illegible] كما قد [illegible] جامع المقاصد وغيره [illegible] من [illegible] العبارات [illegible]
وفي المسالك ان [illegible] مهر المثل [illegible] المسمى او مساويا [illegible] كان ازيد منه احتمل ان لا يكون لها سوى المسمى
على الرضا عن البضع بالاقل فلا يلزمه الزائد واحتمل ثبوت مهر المثل مطلقا لان ذلك هو المعتبر في قيمته [illegible]
بانعقاده بدون وجه شرعي لا عبرة به وهذا هو المعتمد وهو ظاهر التذكرة وجامع المقاصد وكثير من العبارات [illegible]
بالاحتمال الاول نعم قد يتجه لزوم اقل الامرين عملا بالاصول وليس ذلك خرقا للاجماع المركب كما في نظائره [illegible]
مبلغا لمهر المثل فلا مسرح للاصول الا ان تلاحظ قيمة المسمى مع مهر المثل والاحوط التصالح بل [illegible] جيدا والله اعلم
واما لو كذبته ولا بينة له فالحكم كما قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملا باقراره ولا يقضى عليها وكان لها نصف المهر على القول
المشهور بل لم يعرف الخلاف فيه [illegible] للاصل ولانه فرقة من قبله قبل الدخول فيكون كالطلاق كما قيل وضعفه ظاهر
كما اعترف به كثير من الاواخر ولذا احتمل الفاضلان وكثير منهم ثبوت الجميع عليه [illegible] الاصل لا اصالة البقاء والاعتبار [illegible]
وفي كشف اللثام وغيره انه هو الاقوى الا ان يؤمر بالطلاق اختيارا او جبرا او فسخ الحاكم او فسخت هي بدعويه
الاختية مثلا لاتفاق تأثير الطلاق في حقها بعد فرض تكذيبها له كما قيل وربما احتمل [illegible] عدم تنصيف مع
الطلاق ايضا اقتصارا في خلاف [illegible] عليه على ما لو كان الطلاق من قبل الزوجة وللزوج عدم باعتقاد [illegible]
في تمام المهر وان [illegible] بالطلاق باعتقاده كما قيل وعليه [illegible] ظاهر الاان [illegible] الطلاق المزبور
من جهة عدم قصد [illegible] الفرقة به [illegible] فلا يتبين عنه به كما هو واضح ولو صرح ان لها احلافها اذا ادعى علمها
بذلك فان حلفت كان لها الجميع او النصف على القولين وان نكلت عن اليمين وقضينا عليها بالنكول فلا شيء
عليه وان رددنا عليه اليمين او ردتها عليه فحلف فلا شيء عليه ايضا وان نكل عنها لزمه جميع المهر او نصفه
على القولين [illegible] ولو كان [illegible] ذلك بعد الدخول لزمه المهر المسمى كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه [illegible]

كما في جامع المقاصد وكشف اللثام وغيرهما بل في الحدائق انه يجب الجميع قولا واحدا لعدم ثبوت بطلان العقد بل هو مستصحب
العصمة في حقها ولان الرضا [illegible] ماخوذة له باقراره [illegible] فيتعلق كلية [illegible] وفي المسالك انه على تقدير
تصديقه [illegible] بطل العقد ظاهرا ويصح لكل منهما التزويج كما لو لم يكن العقد واقعا وعلى تقدير تكذيبها له لم يصح لها التزويج
بغيره وان حكم عليه بالتحريم او اقام بينة على دعواه لان البينة لا يثبت بها الحكم في نفس الامر فاذا اكذبتها او بما حكم
التكذيب ويجوز لها ان تتزوج بغيره ولا يجوز لها التزويج بغيره ولا غيره مما يتوقف على اذن الزوج بدون اذنه و
ان قالت لا اعلم حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم باقراره وفيما عدا الحق ويحكم بالفرقة بينهما مع الكراهة
لا في ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر كما يظهر مما مر وغيره خصوصا الاخير فان الحكم بالتحريم عليها ايضا حال ادعائه عليها
انها لا تعلم [illegible] وكذا الحكم بالفرقة بينهما بمجرد دعواه فلاحظ وتامل والله اعلم ولو قالت المرأة ذلك بعد
العقد لم تقبل دعواها في حقه الا ببينة ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار اخذا لها بالاول ولا خلاف فيه ولا اشكال
اذا اريد به عدم نفوذ اقرارها عليه وان سمعت دعواها عليه مع عدم البينة ايضا كالرجل على ما اذا اريد به عدم
تحليفها مطلقا مع البينة ففيه اشكال ولعل الاقوى عدمه [illegible] لعموم ادلة الدعاوى مع عدم المخرج عنها ودعوى ان فعلها تكذيب
لدعواها فلا تسمع اصلا الا مع البينة والمحقة المنع بعد احتمال جهلها وتجدد العلم لها بعد ذلك ولو ادعت العلم به ذلك حين العقد لم
تسمع دعواها كما قد يتوهم من القواعد لان فعلها مكذب لها كما قيل وعليه فيه ظاهر بعد شمول ادلة الدعاوى لذلك وغيره كما اعترف
به كثير منهم بل لعله ظاهر الجميع وكيف كان فان ادعت بينة على ذلك حكم لها بفساد العقد فان كان ذلك قبل الدخول فلا
لها ولا متعة وان كان بعده فان ادعت سبق علمها بذلك على العقد وتذكر حينئذ ايضا وحين الدخول بها فلا مهر لها
لانها بغي وان ادعت نسيانها عنها او ادعت تجدد علمها بذلك بعد ما حكم لها بفساد العقد لانه [illegible] اما المهر
ففي المسالك ان لها المسمى او مهر المثل على الخلاف السابق والاقوى ان لها اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا تستحق
غيره ظاهرا ولا تقبل قولها في استحقاق الزائد وان كان مهر المثل اقل فلا تستحق سواه ايضا لدعواها ان الوطء شبهة لا
بعقد صحيح وكذا الحكم فيما لو صدقها الزوج على ذلك ونحوه في التذكرة وجامع المقاصد والكفاية وغيرها وهو المتجه [illegible]
بعد عدم الدليل على لزوم احدهما كما سبق ولكن يتجه عليها سؤال الفرق بين المقام وما تقدم الذي [illegible] فيه باقل الامرين
والذي في التذكرة لزوم مهر المثل في المقامين وكذا في جامع المقاصد وغيره هو جيد لاتحاد المناط فيهما وجود الاتحاد انما [illegible]
مع قيام البينة او مع تصديق الآخر فالحكم بالفرق بينهما كما هو واضح ولو كذبها الزوج ففي التذكرة وغيرها ان القول
قوله مع اليمين ولا يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق عليها الا ان [illegible] وينبغي ان يكون الواجب لها من بعد
الدخول اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا يقبل قولها في وجوب الزائد عليه بدون بينة
وان كان

لم يتحقق

وان كان الاقل مهر المثل اخذته لاعترافها بان وطئها شبهة لا بعقد وفي جامع المقاصد انه الاصح ونحوه في المسالك والكفاية
وغيرها وفي القواعد ويحتمل مطالبتها له بمهر المثل بل ربما عينه بعضهم لانه عوض الوطء المحرم على بعد بطلان العقد عليها منع
كما سبق وكذا الحكم فيما لو قال لها لا اعلم بذلك ولها احلافه على نفيه اذا ادعت عليه العلم بذلك فان حلف على نفيه او على نفي
الرضاع المحرم لها عليه ثبت نكاحها ظاهرا وليس لها عدم مخالفته للظاهر الموافق لحكم الحاكم عليها كما في نظائره وعليها
واما كالواقع فيها امكن لها ذلك ولو بان تتخلص نفسها منه بطلاق ونحوه ولا تطالبه بحقوق الزوجية من القسم والوطء
ونحوهما في النفقة على الاظهر وفاقا لكثير منهم للاصل ولاعترافها بعدم استحقاقها لشيء من ذلك وربما احتمل جواز مطالبتها له
بها لانها محبوسة عليه شرعا والمانع من التمكين من جهة الشرع كما قيل وضعفه ظاهر كضعف ما في كشف اللثام من انه قد يقال انها
ان رجعت من دعواها وصدقت الزوج في عدم الرضاع كان لها المطالبة بحقوقها وغاية المطالبة بها الرجوع عن الدعوى فينبغي
جوازها لها لوضوح الفرق بين تصديق الزوج والمطالبة بعده وبين المطالبة بها مع تكذيبه والاصرار على دعوى الرضاع كما
هو المفروض عندهم واضعف من ذلك احتمال جواز مطالبتها بغير القسم والجماع وان لم يكن نفقة لاقراره بالزوجية ولزوم
حقوقها كما قيل ولو بذل لها النفقة ففي جواز اخذها لها اشكال لعدم دفعه لها انما هو بعنوان خاص تعتقد عدمه فلا
اذن له بالتصرف بها على غير ذلك العنوان مع اصالة حرمة التصرف بمال الغير بدون اذن شرعية او مالكية ولكن في المسالك [illegible]
الجزم بجوازه لانه قد اباحها لها وحدث الاذن المالكية بذلك وهو جيد مع كون الاذن بالتصرف بها على كل حال وان لم
تكن مستحقة عليه في الواقع واما مع كونه على عنوان خاص ينتفي المدفوع اليه بعده في نفس الامر ففيه نظر اذ لا شمول للاذن لما سوى
العنوان كما هو المفروض والله اعلم ولو نكل عن اليمين قضي عليه بمجرد نكوله او مع رد اليمين عليها فان حلفت ثبت دعواها
على نحو البينة او التصديق وان نكلت فلا حق لها وجرى عليها حكم ما لو حلف على نفي دعواها الذي منه انه لو كان
قد دفع اليها الصداق لم يجز له اخذه منها لاعترافه بانه لها الا اذا طلقها قبل الدخول فانه يأخذ منها نصفه و [illegible]
ان تدرس الجميع في ماله لاعترافها بانه له وان لم يكن دفعه لها فعليه ان يدرسه في ماله وان كان لها مطالبته به
لاعترافها ببراءة ذمته وفي كشف اللثام وغيره انه ان كان المهر عينا كان مالا مجهول المالك وكذا اذا اقبضته وكان
باقيا في يدها ولو تعذر الدرس في مال المالك بقي امانة عنده في يده ينتظر به التمكن من ايصاله الى صاحبه
فلو استمر عجزه حتى ايس من ايصاله الى صاحبه دفعه الى الحاكم واعلمه باي ان تعين عنده كونه ملكا لها دفعه اليه
ايضا ولو بان يدسه في ماله ايضا وان تردد بينهما في استخراج صاحبه بالقرعة او قسمته بينهما او التصدق به عن صاحبه
وجوه وجهها الاول [illegible] في نظائر ذلك فتامل جيدا والله اعلم ومن حكمه ايضا بقاء العقد على الظاهر في القواعد وغيرها
لاصالة البقاء وغيرها لقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ونحوه فيقضي للزوج بيمينه على نفي ما ادعته ذلك

في كشف اللثام وغيره انه ان نكلت فبقاء العقد ظاهر وان حلف الزوج اولا فبقاؤه نظراً الى نفي علمه لا ينفيه فيمكن
ان تحلف على ما ادعته فينتفي العقد بيمينها وفيه انه لا طريق لاحلافها بعد حلف الزوج وانقطاع دعواها بيمينه كما
في نظائره فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه ولا اشكال فلا يجوز لها العقد عليه بل ولا يجوز له العقد
عليها لما فيه اذا تحقق الاثم وغيرها ولو اوقع ذلك كان ما سلف على نحو ما سبق لعدم الفرق بين الامرين كما هو واضح والله اعلم قال

الثامنة لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة واحتمال ان يكون الشاهد استند الى عقيدته
اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل ربما نسب ذلك اليهم للتعليل المذكور الذي يندفع مع علم الحاكم بموافقة معتقد الشاهد
لمعتقده باجتهاد او تقليد كما صار اليه كثير ممن تاخر بل لعله مراد الجميع اذ لعل التفصيل في كلامهم حيث لا يعلم ذلك بل هو بعيد
فان ذلك الشرط الحكم باجتهاد الحاكم وفي المسالك ان اعتبار التفصيل تم مع اختلاف مذهب الشاهد والحاكم او تعذر
الجمع العلم باتفاقهما فيه بتقليد ونحوه فالوجه عدم الافتقار اليه وان كان احوط خروجا من خلاف الاصحاب حيث اطلقوا
اشتراطه ونحوه عن الحلي انهم قد نبهوا على ذلك اذ لا دليل على التفصيل بخصوصها ايضا بل ان شرط ان يعتقد الشاهد الشرائط
المعتبرة عند الحاكم وصول اللبن الى الجوف لا تضع قوله لا حاجة معها العدم لان الشهادة بالرضاع تتحقق ذلك ولا خلاف
بين اهل الحق في كيفية الوصول الى الجوف بعد ان يكون الرضاع من الثدي ويكفي في اطلاق الشهادة ثم لا يكفي حكاية
القرائن بان يقول قد رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم ان هذا العلم القاطع
بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له فيشهد بحصوله على الوجه المفصل فهو جيد جدا بل قد يقال بكفاية الاطلاق الحاصل
لان الشهادة انما تكون مع العلم بالسبب الحاصل في الواقع ولا يحصل العلم الا بما هو عليه لانه هو المطابق للواقع يقينا او
غيره مما هو مظنون المطابقة له فاطلاق الشهادة به منصرف الى الاول دون الثاني الا ان يصرح به فيقول عليه تارة و
لا يقول عليه اخرى على حسب اتفاق هي لنظر الحاكم وموافقته كما هو واضح كوضوح توجه ذلك في غير المسائل مما يحتمل فيها
ما لو شهد الشاهد بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما يحصل به نجاسته اذ مقتضاه جريانه في
جميع ما كان المشهود به ذا شرائط او اسباب تختلف فيها كالملك والبيع والوقف والزوجية والطلاق ونحو ذلك الا ان
المشهور عدم اعتبار التفصيل في شيء من ذلك بل قد يقطع الفقيه بذلك كما قيل ولعله يجري مثل ذلك فيما نحن فيه ولا بد من ان
يكتفي المرء بظاهر عبارة الشاهد الملزمة على الواقع عند تحقق وضع الالفاظ لذلك الا ان يعلم المراد بها خلاف ذلك و
دعوى الخصوصية للرضاع بما لاحظه على ما ترى في النسبة مكونا به ايضا دون بقية الموارد الخلافية ودعوى معروفية
الخلاف المعتد به فيها دون غيرها لعدم اعتداد الخلاف فيه بعد تحقق الاجماع كدعوى الاجماع على اعتبار التفصيل فيه دون غيره

تعبدا

تعبدا ش فيها كما قد يستفاد من نسبته الى الاصحاب في كثير من العبارات خصوصا مع ملاحظة التعليل بها ايضا واولى بالمنع
ما قيل من ان اطلاق الشهادة بالرضاع المحرم لابد منه ارادة ثبوته في الواقع كي يعول عليه كما في بقية الموارد وانما يعلم
منه تحديد التحريم عند الشاهد باجتهاد او تقليد ومع ذلك لابد من التفصيل كي تعرف موافقته لراي الحاكم ام لا بدون ذلك
كما ترى فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه قد صرح كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم بان الشهادة على الاقرار بالرضاع
لا تفتقر الى التفصيل لاتحاد معنى الاقرار وعدم اختلافه وان اختلفوا في المقر به في المسائل ونحوها وكذا نص الاقرار الا انه يعلم
استناده الى مذهب يخالف مذهب الحاكم وفيه ان هذا الاستثناء ونحوه في سابقه ايضا ولعله مراد لها ايضا
قرب احتمال عدم الاكتفاء بمطلق الاقرار الا مع العلم بالموافقة كالشهادة لانه ذلك ملاحظها فان المقر انما ينطق بحسب
اعتقاده ايضا كالشاهد بل لعله اولى بذلك لانه يلزم العمل بمقتضى معتقده وان خالف معتقد غيره مؤاخذة له باقراره و
اعتقاده الذي هو مكلف به دون غيره ومع ذلك فلا حاجة الى الاستثناء المزبور اذ لا يترتب عليه اثبات حق للغير في الشهادة
وبذلك اتضح الفرق بينهما فتامل جيدا والله اعلم قال اما اخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدته ملتقما ثدي المراة
ماصا له على العادة حتى يصدر قوله مع العلم بكون المراة ذات لبن فعلا فلو لم يعلم بذلك لم يصير شاهدا بالامتصاص
المزبور لاصالة العدم وفقد العلم الذي هو شرط الشهادة عندهم بل قد يفهم ارادة ذلك من قبيل العبارة لا المتبادر منها
يعد رداويا منه وذلك لا يتم الا في ذات اللبن عند رواية الفاق المزاد التاسعة اذا تزوجت كبيرة بصغيرة ثم فسخت
اما الصغيرة واما الانها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت باخر وارضعت بلبنه حرمت على الزوج لانها
كانت حليلته ابنه وعلى الصغير لانها منكوحة ابيه اقول ولانها امه من الرضاعة بلا خلاف في ذلك بل ولا اشكال
وليست المسالة مبنية على مسالة المشتق كما قد يظهر من بعض العبارات وكذا الحكم فيما لو تزوجت بكبير فطلقها ثم تزوجت
بصغير ثم ارضعته بلبن الاول لانها منكوحة الجميع كما هو واضح كوضوح حكم المهر بما عرفته في نظائره فتامل جيدا والله اعلم

قال العاشرة لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان
هو الذكر فهو اما عم لزوجته واما خال وان كان هو الانثى فقد صارت اما عمة واما خالة اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال
وكان المراد بهذه القضية مجرد منع الخلو على العم او الخال فقد يكون الذكر عما وخالا لزوجته كما لو كانت جدة الصغير لابيه
وامه وقد تكون الانثى عمة وخالة لزوجها كما لو كانت جدتها لابيها وامها الى غير ذلك من الفروض الكثيرة التي تعرض لها كثير منهم الا ان
حكم الجميع واضح بعد ملاحظة ما سبق من قواعد الرضاع فلا غرة مهمة في التعرض لها وانما ينبغي التعرض لقبول شهادة النساء
في الرضاع منفردات عن الرجال او منضمات اليهم فقد اختلفوا فيه على اقوال القبول مطلقا كما عن العديمين والصدوقين والحلبي
والقاضي والمفيد والسيد وسلار وابن حمزة والفاضلين وكاشف الرموز والفخر والشهيدين وكثير منهم بل نسب الى المشهور
بل عن الخلاف نسبته الى الاصحاب لانه من الامور الخفية عن الرجال غالبا فيشمله ما دل على قبول شهادتهن فيما لا يستطيع الرجال

ان ينظروا اليه ومرسل ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة ارضعت غلاما او جارية فقال يعلم ذلك غيرها قلت لا
فقال اذا لا تصدق اذا لم يكن معها غيرها فان مفهومه تصديقها ان كان معها غيرها ولو امراة ومفهوم ما ورد في نقصان
عقولهن لكون شهادة امراتين بشهادة رجل وما دل على قبولها وحدهن في العذرة والنفاس واستهلال المولود
وعيوب النساء ونحو ذلك مما يعلم منه كون الوجه فيه انما هو تحريم النظر وعسر الاطلاع عليه وعدم اعتياده للرجال والرضاع
ان لم يكن اولى منها فهو مثله ولاطلاق ما دل على قيام امراتين مقام رجل واحد في الشهادات ولاطلاق قوله مقبول
شهادة المراة والنسوة اذا كن مستورات الى غير ذلك مما لا يخفى من نظائره ولذا صار كثير منهم الى عدم قبولها في الرضاع مطلقا
كما عن الشيخ وابي ادريس وسعيد والفاضل في رضاع التحرير وغيرهم بل نسب الى الاكثر مطلقا والى الشيخ واكثر اتباعه بل عنه دعوى
الاجماع عليه في موضعين ولما في الخلاف وعن المبسوط ان اصحابنا رووا انه لا تقبل في الرضاع اصلا وقد يستدل عليه
مع ذلك باصالة الاباحة مما استحق بها حتى يتبين خلافها او تقوم به البينة كما في خبر مسعدة والمعتاد من البينة انما هو
الرجلان فقط والى ان قوتها موقوف على دليل خاص وعدم قيام الدليل على ذلك لانه هو اطلاق مفهوم المرسل الا انه قد يرد بان الظاهر
فيه انما هو الرجلان فقط لانه القدر المتيقن من المفهوم لمنع العموم فيه والا لشمل المراة الواحدة مع المدعية مطلقا وان لم تكن
مامونة ولم يقل به احد والتزام عمومه وخروج ذلك ونحوه منه بالاجماع ونحوه بعيد جدا ان لم يقطع بعدمه ولعل حمله على الا
وبيان ان الرضاع ليس مما تصدق به المراة كالحيض والطهر ونحوهما مما تقبل فيه قولها اولى من حمله على ذلك واضعف من ذلك
ما عن القاضي من عدم ثبوت الرضاع الا بالنساء ولعله لدعوى الاطلاق في المرسل وما كان مثلها في الصنف ومثل
من كان نفي غيرهن منها اصلا وضعفه ظاهر كضعف ما عن التحرير من عدم ثبوته برجل وامراتين مع تصريحه بجواز النسوة كما حكي
وثبوت احوال النساء بالجميع كما قيل واما ثبوت الرضاع برجل وامراتين مع عدم ثبوته بالنساء فقط فلم اقف على قائل به عدا
الا انه اقرب من سابقه لوضوح كون الانضمام الى الرجل اولى بالحجية من انفراد النساء ولا دليل على احدهم من دليل الحجية حد
لاضطلاعهم بذلك وعلى المشهور فلابد من اربع نسوة فلا يثبت بدونها مما اقتصرنا على المتيقن من نفسه واعتبارا
لاصالة العدم والمعلومية احتسب المراتين بواحد في غالب الموارد كما نسب الى المشهور منها بل قيل بان الاصحاب قد
صرحوا بان شهادة النساء حيث تقبل على الانفراد يشترط فيها بلوغ الاربع الا في الوصية بالمال وميراث المستهل ولكن
عن المفيد وسلار انه يثبت بشهادة امراتين فان لم توجد فشهادة واحدة مامونة ومن الكافي انه كل امر لا يحضره
الرجال فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا يقضى بتمام الحق الا باربع منهن فان شهد بعض
فبحسابه ذلك وعن الحلبي الحكم بشهادة امراتين فيما لا يراه الرجال وفي كشف اللثام ولعلهم استندوا الى الاخبار الناطقة
بقبول شهادة امراتين او امراة واحدة في الولادة في خبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام انه يجوز شهادة امراتين في الاستهلال
وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام من شهادة القابلة فقال انه يجوز شهادة الواحدة ونحو ذلك وضعفه ظاهر وقد حمل هذه النصوص

والفتاوى

والفتاوى على الندب بقرينة ما عن السيد في الطبريات من انه قال ان اصحابنا يستحبون قبول شهادة الواحدة تنزيها للنكاح
عن الشبهة واحتياطا فيه استنادا الى الاجماع وبعض النصوص القاصرة الدالة على كفاية شهادتها وقبول الواحدة بالرضاع وقد يستدل
على ذلك باطلاق مفهوم المرسل السابق ومقصوره ظاهر من وجوه لا تخفى على ذوي البصائر وعلى كل حال فلا فرق عندنا
بين شهادة ام الزوجة وجدتها وبين ام الزوج وجدته وبين غيرهن من النساء الاجنبيات في الجميع ولعل له يحتمل
لعله الشيخ خلافه في بعض ذلك بل وكذا شهادة بنت الزوجة والزوج مع اجتماع الشرائط الشهادة ولكن في حصول
بناء على اشتراط المشاهدة فيها منع ظاهر والاطلاق فيها مع عدم تضمنها شهادة على الوالد ومع اتفاق حصول العلم لها
كما هو واضح والله اعلم ولو شهدت المرضعة بان بينهما رضاعا محرما قبلت وحدها او مع غيرها لانها لم تشهد على فعلها وان كانت الشهادة
بينهما وبين جواز ارتضاعها منها ونحو ذلك ولا يفيدها اجرة ان ادعتها ولا تدفع الشهادة بالتهمة بنحو الاجرة وانما لم تقبل
مع ثلث انها ولدته من جهة ترتب النفقة والميراث فهي تهمة تمنع من شهادتها كما قيل والفرق بل ولو شهدت باني ارضعته
في القواعد ان الاقرب القبول ما لم تدع اجرة بان اقرت بالتبرع او الابراء او الاخذ لانتفاء المانع ووجه العدم ظاهر
كاجرة بعضهم انها شهادة على فعلها في بعض المدعية او المقرة ويدفعه ان المقصود بالشهادة انما هو الارتضاع وهو فعله فيه
ان ذلك غير مانع من صدق المدعية عليه عرفا وان ادعت اجرة لم تقبل للتهمة ولذلك فهو وجه بالعدم بالنسبة الى الاجرة و
القبول بالنسبة الى الرضاع وسائر فروعه الى غير ذلك من الفروع التي لا ثمرة مهمة في التعرض لها فلا نطول فتامل والله اعلم قال

السبب الثاني المصاهرة وهي تتحقق مع الوطء الصحيح ويشكل مع الزنا والوطء بالشبهة والنظر واللمس فالبحث في الامور الاربعة

اما النكاح فمن وطئ امراة بالعقد الصحيح او الملك حرم على الواطئ ام الموطوءة وان علت وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن
او تاخرت ولو لم تكن في حجره وعلى الموطوءة اب الواطئ وان علا واولاده وان سفلوا تحريما مؤبدا اقول لا اجد فيه شيئا
من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروري في الجملة والايات ناطقة بذلك ولو بشمول النساء للمملوكة ولعدم الفرق بينها
وبين الحرة وبشمول الام للعالية والبنت للسافلة وكذا الربيبة وان لم تكن في حجره الغاء لمفهوم الوصف فيها واجراء له على الغالب
المعتاد ولو بقرينة الاجماع والنصوص كخبر عياش عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال اذا تزوج الرجل المراة حرمت عليه
ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج بالابنة فاذا تزوج بالابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه
الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن ومرسل الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام الربائب عليكم حرام من المديث وخبر اسحق عنه عليه السلام
عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات
ام لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله تعالى وخبر ابي بصير عنه عليه السلام عن رجل طلق امراته فبانت منه ولها ابنة مملوكة فاشتراها

ايحل له ان يطأها فقال عليه السلام لا وخبر الرضا عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها فقال عليه السلام لا
ونحوه خبره عنه الا انه قال تزوج بنتها بتاتا فقال لا وخبر عن احدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت وتزوجت
فولدت ايصلح لمولاها ان يتزوج ابنتها فقال عليه السلام لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء وخبر جميل عن ابي عبد الله عليه السلام
وزاد انه قال الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم وخبره عنه عن رجل كانت له جارية وكان يأتيها فباعها فاعتقت و
تزوجت فولدت ابنة هل يصلح ابنتها لمولاها الاول فقال عليه السلام هي عليه حرام [illegible] عن رجل كانت له جارية فوطئها
ثم اشترى امها او ابنتها فقال عليه السلام لا تحل له ابدا وخبر الحسين بن زياد عنه عن الرجل يكون له الجارية ولها ابنة ايصلح له ان ينكح
ابنتها فقال عليه السلام ايصلح للرجل ان ينكح ابنته ومكاتبة الحسين الى ابي الحسن عن رجل كانت له امة يطأها فماتت او باعها ثم اصاب
بعد ذلك امها هل له ان ينكحها فكتب عليه السلام لا تحل له وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل تكون عنده المملوكة وابنتها فيطأ
احديهما فتموت وتبقى الاخرى ايصلح له ان يطأها فقال عليه السلام لا وخبر سعيد عنه عليه السلام عن الرجل تكون له الامة ولها بنت مملوكة [illegible]
ايصلح له ان يطأها فقال عليه السلام لا وخبر [illegible] عنه عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيصيب منها اله ان ينكح ابنتها فقال عليه السلام لا هي كما قال
الله تعالى وربائبكم الاية ونحوه خبر زرارة عنه عليه السلام وخبر رزين عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل كانت له جارية فوطئها ثم اشترى امها
او ابنتها فقال عليه السلام لا تحل له الام والبنت سواء الى غير ذلك خلافا [illegible] فخبر رزين عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل كانت له جارية فوطئها
ثم باعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطأها فقال عليه السلام نعم انما حرم الله تعالى هذا من الحرائر واما الاماء فلا بأس وخبره قال قلت له
تكون عندي الامة فاطأها ثم تموت او تخرج من ملكي فاصيب ابنتها ايحل لي ان اطأها فقال عليه السلام نعم لا بأس به انما حرم الله ذلك
من الحرائر فاما الاماء فلا بأس به وخبر الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يطأها فماتت ثم يصيب بعد
ابنتها فقال عليه السلام لا بأس ليست بمنزلة الحرة لشذوذها واعراض الطائفة عنها او حملها على التقية فلا اشكال في حرمتها اصلا كما
لا اشكال في حرمة ما قيل من عموم شمول الكتاب والسنة للام العالية والابنة النازلة والبنت النازلة والولد النازل سواء كانت
الام العالية لاب او لام او لهما معا وكذا الاب وسواء كانت البنت النازلة لابن او لبنت او لهما معا وكذا الولد لقيام الاجماع
كما اعترف به كثير منهم على ثبوت التحريم في جميع ذلك مع قوة احتمال شمولها لذلك ايضا على نحو ما سمعته في النسب فلا يكفي في كون
الربيبة بنتا في النص [illegible] ذلك [illegible] ولو تجرد العقد [illegible]
حرمت الزوجة على ابيه وولده [illegible] تحرم بنت زوجته عليه [illegible] ولو فارقها جاز له نكاح بنتها [illegible]
ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات [illegible] الجملة والكتاب العزيز ناطق به [illegible]
على العقد [illegible] الابناء [illegible] وكذا النصوص [illegible] انه سئل عن الفواحش ما ظهر منها وما بطن فقال ما ظهر منها نكاح
امرأة الاب وما بطن الزنا وعن ابي ابراهيم عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايحل لابنه فقال عليه السلام انهم يكرهونه
لانه ملك العقدة وعن احدهما عليهما السلام انه قال لو لم يحرم على الناس ازواج النبي بقوله تعالى ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا
لحرم

لحرم على الحسن والحسين عليهما السلام بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولا يصلح للرجل ان ينكح امرأة جده وفي خبر
عن ابي جعفر عليه السلام انه [illegible] عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه [illegible]
حرمة من ابائهم وعن ابي بصير قال سألته عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا
تحل له امها [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال عليه السلام اذا لم يكن افضى
الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها [illegible] الكافي والتهذيب باشر امرأته [illegible]
[illegible] للعقد الدائم والمنقطع [illegible] ان النكاح حقيقة في القدر المشترك بينهما مع [illegible]
[illegible] وكذا عند من عقد عليها متعة او وطئها بالتحليل ومقتضاه انه لو احلت له
ولم يدخل بها لم تحرم على ولده ولا على ابيه للاصل ولعدم صدق التزويج على ذلك ولانه لم يملك عقدة النكاح [illegible]
[illegible] قال [illegible] انها تحرم اقول بل هو المشهور [illegible] ان تكون
[illegible] بل حكى الاجماع عليه كثير منهم [illegible] في امهات نسائكم [illegible]
[illegible] منصور قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها
[illegible] بامها فقال عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا فقلت له ما تفتخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية
التي افتاها ابن مسعود انه لا بأس بذلك ثم اتى عليا عليه السلام فسأله فقال له علي عليه السلام من اين اخذتها فقال من قول الله وربائبكم الاية
[illegible] ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله عليه السلام للرجل اما تسمع ما روى هذا عن علي عليه السلام فلما قمت ندمت و
قلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا واقول انا قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت له
مسألة الرجل انما كان الذي قلت يقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال عليه السلام يا شيخ تخبرني ان عليا عليه السلام قضى فيها وتسألني ما تقول فيها
ونحوه عن تفسير العياشي عنه عليه السلام [illegible] فقلت له ما تفخر الشيعة على الناس الا بهذا ان ابن مسعود افتى
في هذه الشمخية انه لا بأس بذلك [illegible] عن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل
بها اتحل له ابنتها فقال عليه السلام قد قضى في هذا امير المؤمنين عليه السلام بانه لا بأس به ان الله تعالى يقول وربائبكم الاية ولكنه لو تزوج
الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها فقلت له اليس هما سواء فقال عليه السلام لا ليس هذه مثل هذه ان الله تعالى يقول
وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط وعن ابن عباس انه قال
ابهموا ما ابهم الله [illegible] الى غير ذلك مما يدل على رجوع الوصف [illegible] الى النساء الاخيرة خاصة وان الاولى باقية على
اطلاقها وعمومها المعبر عنه في النصوص بانها مبهمة ومرسلة ونحوها [illegible] لو قلنا بانه عود الوصف ونحوه
للجميع [illegible] اولى بذلك [illegible] الاخيرة و
ان لم نحكم بتخصيصها بذلك [illegible] المقام [illegible]

الى النصوص الدالة على التحريم ايضا مع عدم ملاحظة دلالة الاية عليه كخبري غياث واسحق وعن بعض ما رفعوه الى النبي صلى الله عليه وآله انه قال من
نكح امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه بنتها ولولا الاحتياط لما قيل ولكن مع ذلك كله قد اسند
فيه كثير من تاخر الى [illegible] والصدوق والعنوى بالحل تمسكا بالاصل وعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم [illegible]
القيد الى جميع [illegible] بل وبعد التنبيه في ذلك [illegible] وعموم قوله عليه السلام كل شيء لك حلال حتى تعلم انه
حرام بعينه [illegible] وعموم قوله عليه السلام كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي ونحو ذلك [illegible] منصور ان [illegible]
فلم نر به بأسا بالنون دون الياء كما قيل وبرواية [illegible] انه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت
كالبنت كما قيل وصحيح جميل وحده او مع حماد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الام والابنة سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج
المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها ونحوه صحيحه كذلك عن [illegible]
نحوه صحيحه [illegible] وصحيح جميل وحماد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الام والابنة سواء اذا لم يدخل
بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج ابنتها [illegible] كما قيل [illegible]
رواية [illegible] عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها فقال عليه السلام الام و
[illegible] سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى [illegible] كما قيل وخبر محمد بن اسحق [illegible] عن رجل تزوج
امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها فقال عليه السلام وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها [illegible] انه اذا تزوج البنت فدخل
بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام [illegible] ان الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى الى غير
ذلك [illegible] في الجواز ان لم يكن صريحا فيه [illegible] على الكراهة جمعا بين النصوص [illegible] او الاظهر
[illegible] على التقية [illegible] وذلك [illegible] الترجيح بالمرجحات المنصوصة [illegible]
من ترجيح [illegible] النصوص بالاحتياط وموافقة ظاهر الكتاب والشهرة بين الاصحاب [illegible]
[illegible] المانع [illegible] بعد اعراض الاصحاب عن هذه النصوص مع الاطلاع عليها [illegible]
لها بالشذوذ مع اضطراب السند والمتن كما قيل مع [illegible] التفسير من الامام عليه السلام لاحتمال كونه من الراوي [illegible]
رواية النوادر عنه مع احتمال كون [illegible] من زيادة الفقيه او [illegible] الامام عليه السلام [illegible]
كما يؤمي اليه [illegible] كونه [illegible] من يحمله على التقية كما يستفاد من سياق الخبر
منصور [illegible] بين الشيعة في تلك الازمنة بل وعليه
اجماعهم فيها كما فهمه منه بعضهم [illegible] في التحريم الى امير المؤمنين عليه السلام واهل بيته وشيعتهم [illegible]
[illegible] عدم الدخول بالام فان
دخل بها فتحرم عليه البنت [illegible] في جميع الاحكام
الثابتة

الثابتة وذلك كاف في المطلوب لولا [illegible] مع ان حمل النهي [illegible] على الكراهة بعيد او ممتنع مع شمول الصورة الدخول
ايضا [illegible] مع [illegible] وبدل [illegible] العقد الجميع ما سبقه ولو سلمت فقد يدعى تعذره بناء
القواعد العربية فيتعين حمله للاخيرة [illegible] ثم لو توقف تعين ذلك
من جهة القرائن الخارجية [illegible] التحريم [illegible] لو كان العقد على البنت فاختيار [illegible] لو كان فضوليا
من جهة البنت او من جهة الزوج [illegible] تحريم امها عليه [illegible] في الاول لصدق الزوجة عليه [illegible]
[illegible] لعدم صدقها قبل تحقق الاجازة [illegible] تعلقه من جهتها [illegible]
لصدق [illegible] للعقد على الام [illegible] البنت لعقد [illegible] اجازة
[illegible] من العقد على الام [illegible] من كتاب او سنة [illegible]
[illegible] عقدة النكاح فلا يترتب عليه اثر العقد الا انه قد يراد [illegible]
على البضع [illegible] مع انه معارض بعموم الاية الذي [illegible] ولكن [illegible]
[illegible] التحريم [illegible] عقد عليه الفضولي عن الزوجة الصغيرة [illegible] تحريم الام قبل الاجازة
او بعد فسخها مع البلوغ نظر [illegible] المقاصد انه ان حكمنا بكون الاجازة جزء السبب فالمتجه عدم التحريم [illegible] لا اطلاق [illegible]
انما يحمل على الصحيح وهو الذي يترتب عليه اثره ولعدم صدق النساء والزوجات [illegible] المعقودة قبل الاجازة وان حكمنا
بكونها كاشفة عن حصول العقد الصحيح من حينه [illegible] من عدمه كذلك فينبغي ان يحكم عليه بالمنع من ذلك قبل حصول [illegible]
لان العقد في معرض ان تنكشف صحته ولزومه [illegible] كيف يحرم عليه الام [illegible] مع ان الاصل الاباحة
[illegible] حصل عقد وتردد [illegible] في صحته وعدمها على [illegible] انك [illegible] النكاح [illegible]
على هذا العقد تحريم [illegible] حصول مثل هذا العقد المشتبه قد نقل عن حكم اصل الاباحة [illegible] المعقود عليها
لاثنين وقد التبس عقد السابق منهما [illegible] ام المرأة [illegible] على كل منهما [illegible] وكذا العقد [illegible] المرأة والبنت
فان ام [illegible] ان بين ما بين الصورتين وبين المعقود عليها فضولا [illegible] لثبوت السبب [illegible]
[illegible] من حكم الاصل [illegible] ولو كان العقد ذا خيار [illegible] لشمول الاية والروايات [illegible]
[illegible] ومواضع النظر [illegible] كشف [illegible]
[illegible] بل [illegible] الاجازة [illegible] اللزوم من طرف يوجب ترتب اثاره عليه
[illegible] صدق [illegible] بدون اللزوم وهو الوجه في التردد والاحتياط [illegible] كان الاصل [illegible] الاول [illegible]

الثاني من تحقق العقد ولزومه من الزوج وكون الفسخ مزيلاً له بعد ثبوته ومن عدم اللزوم منها وكشف الفسخ عن الفساد
ويقوى التحريم قبل الاجازة لزوم الجمع بين الام والبنت انتهى اذ فيه انه لا جمع بينهما اصلاً لما عرفت لا عقد البنت لوجود
العقد على الام لتعذر اجازة البنت حتى على نحو تسويتها قبل اجازتها مع كون الفسخ مزيلاً لاثر العقد بعد ثبوته انه يوجب
الرد وعدم امضاء العقد والمنع من اصل تاثيره كما هو واضح واما الانكشاف بطلان العقد على الاخرى واجازة البنت
لتبين وقوعه على الممنوع منه شرعاً واقعاً على نحو ما لو عقد على الام جاهلاً بسبق عقده على البنت او ناسياً له لا لكان فيه صحيح
زرارة عن ابي جعفر ع عن رجل تزوج امراة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها فقال ع قد وضع الله عنه جهالته بذلك
ثم قال ع اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح
الابنة قلت له فان جاءت الام بولد فقال ع هو ولده يرثه ويكون ابنه واخا امرأته الا ان الفرق بين الحالتين واضح
كوضوح منع تبين وقوع العقد على الممنوع منه شرعاً وهل هو الا عين النزاع ومصوره على تقدير بعض الوجوه الضعيفة
في الكشف حتى قضى بذلك الا انه مع تسليم وجود قائل بذلك بما فيه التلازم بينهما ايضاً لعدم الدليل عليه [illegible]

بينهما

قال ره والتحريم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب ولو وطئ احدهما مملوكته حرمت على الاخر
اقول اما الاول [illegible] ولا فرق فيه بين الوطي في الدبر والوطي في القبل [illegible] ونحو ما عليه
معاً من اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع فعن ابي جعفر ع انه قال اذا اتى الرجل جارية ابيه [illegible] حلال فلا تحل تلك الجارية
لابنه ولا لابيه الى غير ذلك من النصوص بل لعلها [illegible] ملاحظة ما ورد في التقبيل واللمس والنظر
ونحو ذلك فلاحظ وتامل والله العالم واما الاول فلا خلاف فيه نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه [illegible]
فتكون ما ورد ذلكم كما هو واضح [illegible] جواز وطي احدهما مملوكته لا [illegible] مملوكة الاب [illegible]
لاشعار ولمفهوم نحو قوله ع اذا قبلها بشهوة حرمت على ابيه وولده ونحو ذلك فلاحظ وتامل والله العالم قال ره ولا يجوز
لاحدهما ان يطأ مملوكة الاخر الا بعقد او ملك اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لحرمة التصرف في مال الغير بدون
اذنه شرعاً او عقلاً ونقلاً كتاباً وسنة مستفيضة او متواترة بنوعيه [illegible] بالعموم او بالخصوص [illegible]
ان بعض اصحابنا روى ان للرجل ان ينكح جارية ابنه وجارية ابنته ولي ابنة وابن ولابنتي جارية اشتريتها لها من صداقها
افيحل لي ان اطأها فقال ع لا الا باذنها الحديث ونحوه غيره وكان مراده بالملك ملك المنفعة بالتحليل لا الملك العيني اذ لا
وجه لاستثنائه الا على ضرب من التسامح كما هو واضح والله العالم قال ره ويجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيراً ثم
يطأها بالملك اقول لا خلاف في ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحاً او ظاهراً وهو الحجة مضافاً الى النصوص كخبر داود بن [illegible]
ابي عبد الله ع عن رجل تكون لبعض ولده جارية وولده صغار فقال ع لا يصلح ان يطأها حتى يقومها قيمة عدل ثم
يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها ونحوه خبر الكناني عنه ع وخبر عبد الرحمن عن ابي الحسن ع في الرجل تكون لابنه جارية اله ان
يطأها

يطأها فقال ع يقومها على نفسه قيمة ويشهد على نفسه بثمنها احب الي ومكاتبة محمد الى ابي الحسن ع في جارية لابن لي صغير
ايجوز لي ان اطأها فكتب ع لا حتى تخلصها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعتضدة بما دل على ولايته عليه فلا يطأها الا
بعد تملكه لها بصلح او بيع او هبة معوضة او نحو ذلك كما نص عليه كثير منهم بل لا خلاف فيه كما اعترف به بعضهم ولا يكفي
مجرد التقويم قطعاً اذ لا ينتقل الملك به ولا يباح الوطي بدونه كما قيل ولكن قد يقال بكفاية كونه موجباً بلا
كما هو ظاهر النصوص وغيرها بل وبكفاية قصده [illegible] دون تلفظ بها [illegible] ايضاً وعليه قد يحمل العقد
في كثير من عباراتهم او جميعها واليه يرجع ما قيل من انه يكفي في دخولها في ملكه مجرد تقويمها على ان تكون مملوكة له بقيمة
في ذمته مثلاً لولده لوضوح وجود معناها في ذلك وحينئذ فمن عبر منهم بالاكتفاء بمجرد التقويم صورة تجرده عن القصد
المزبور [illegible] ان مجرد التقويم لا يكون سبباً لدخولها في ملكه بل لا بد معه من العقد لفظاً او قصداً [illegible] شرعية
المعاملة مع تاجيل الثمن ونحوه في البيع ونحوه هذا والاحتياط في ذلك مما لا ينبغي تركه بل قد يتعين اقتصاراً على المتيقن
لعدم اطلاق معتبر في هذه النصوص لانها مسوقة لثبوت تسلط الاب على ذلك في الجملة فلا تعرض فيها لبيان كيفية
الانتقال اليه بل لعل الامر بان يشهد على ذلك ظاهر في اعتبار اللفظ الا ان يحمل على الشهادة على الاقرار بالثمن بعد تملكها به
لا على الشهادة على صيغة التملك الموجبة لشغل ذمته بذلك وكيف كان فلا فرق بين الذكر والانثى بل ولا بين الولد الصغير
والمجنون والسفيه بناء على ولاية الاب عليهما كما قد يستفاد من صحيح ابن محبوب قال قلت لابي الحسن ع اني كنت وهبت لابنتي
جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها في بيت زوجها حتى مات زوجها فرجعت الي هي والجارية افتحل لي ان اطأها فقال ع
قومها بقيمة عادلة واشهد على ذلك ثم ان شئت فطأها اذ لا ريب في عدم جواز ذلك مع بلوغ البنت ورشدها الا ان يحمل
على صورة اذن البنت له بذلك فيكون وكيلاً منها في نقلها اليه بسببه الشرعي كما جزم به بعضهم مستشهداً عليه بخبر الحسن بن صدقة
قال قلت له ع ان بعض اصحابنا روى ان للرجل ان ينكح جارية ابنه وجارية ابنته ولي ابنة وابن ولابنتي جارية اشتريتها لها من صداقها
ايحل لي ان اطأها فقال ع لا الا باذنها قال الحسن بن الجهم اليس قد جاء ان هذا جائز فقال ع نعم ذاك ان كان هو سببه ثم
التفت الي فاومى نحوي بالسبابة فقال ع اذا اشتريت انت لابنتك جارية او لابنك وكان الابن صغيراً ولم يطأها حل لك
ان تفتضها فتنكحها والا فلا الا باذنها ولكن في دلالته على ذلك نظر فلاحظ وتدبر والله العالم ثم ان ظاهر الاول [illegible] في جواز
ذلك ملائمة الابن وان المصلحة العينية كما نص عليه كثير منهم للاصل واطلاق النصوص وفي اعتبار عدم المفسدة وجهان
اقواهما كما سبق ذلك في كتاب البيع واطلاق النصوص المزبورة يقضي بعدم الفرق [illegible] بل الاقوى وفاقاً
لكثير منهم ان الجد للاب يلحق بالاب لشمول الولي عليه ايضاً ولعدم الفرق بينهما بل وكذا باقي الاولياء [illegible]
ولكن في المسالك اغرب باحتمال العدم بل عن بعضهم [illegible] بذلك للاصل بعد عدم شمول النصوص له لعدم صدق الاب عليه حقيقة [illegible]

القرينة على ارادة [illegible] كما اعترف به كثير من الاواخر فتامل جيداً والله العالم الثالث قد يتوهم جواز
عقد الاب الجارية لولده على نفسه دواماً او متعة بل ونحو التحليل له لشمول ولايته لذلك وغيره كما يجوز له تزويجها او تحليلها
لغيره ولكن قد يستظهر من النصوص ان جهة عدم جواز وطيها بدون تملكها ونقلها اليه الا ان يحمل ذلك على الاعم الاضيق بمعنى
ان وطيها بسبب الملك لا يكون الا بعد ان يخلصها لنفسه لان وطيها مطلقاً لا يكون الا كذلك فتامل جيداً والله العالم قال ره ولو
بادر احدهما بوطي مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانياً لكن لا حد على الاب وعلى الابن الحد اقول اما الاول فلا خلاف فيه
ولا اشكال لصدق الزنا عليه لغة وعرفاً وشرعاً فتترتب عليه احكامه من نشر الحرمة وغيره كما هو واضح واما الثاني فقد
نص عليه ابن سعيد والفاضل وكثير منهم مرسلين له ارسال المسلمات وفي جامع المقاصد انه لا خلاف فيه وفي قوله ص انت
ومالك لابيك ايماء اليه وفي المسالك تعليله بالنص وبان الاب اصل لولده فلا يناسبه اثبات العقوبة عليه من جهته او
من جهة ماله الا ان الثاني مجرد اعتبار لا يصلح مقيداً لاطلاقات ادلة الحدود واما النص فان اريد به النبوي المتقدم [illegible]
سابقه فهو واضح القصور لمعلومية كون ذلك على سبيل المجاز دون الحقيقة والا لم يكن زانياً اصلاً نعم قد يقال [illegible]
هذا النبوي قد يكون نوع شبهة للاب فيدرأ عنه الحد فتدبر وان اريد به غيره كما هو الظاهر فلم نعثر عليه بل ولا على من استنفاه
في كتاب الحدود بل ظاهر المسالك هناك المفروغية من ثبوت الحد على الاب لو زنى بجارية الابن كما قيل ولكن قد يقال بكونه
مرسلاً منجبراً بالشهرة المتاخرة او المطلقة مع عدم معلومية الخلاف فيه او مع الجزم بعدمه والاجماع المنقول [illegible]
الاطلاقات [illegible] فلا [illegible] الاصول النافية لشرعية الحد مطلقاً ولوجوب على الحاكم او غيره وعدم [illegible]
هنا مع منع حجية الاجماع [illegible] عليه هناك وكذا في الغنية مع دعوى الاجماع عليه ونحو ما عن الانتصار [illegible]
لعله من جهة ذكرهم له هنا [illegible] نقضاً على ما وقع من المسالك هناك مع تسليم ظهورهم [illegible] اصلاً اذ يكفي
في الفرق بين حد السرقة وحد الزنا قيام النص والاجماع على سقوط الحد [illegible] ولو بوجود [illegible]
قد عثرت على ذلك واصل الحكم [illegible] في التذكرة [illegible] بعبارة المسالك [illegible] الفتوى [illegible]
واختيار لذلك فلاحظ وتامل والله العالم واما الثالث فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات [illegible] وقد يحكى
له ذلك [illegible] قال ره ولو كان هناك شبهة سقط الحد اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال
كما في الحدود التي تسقط بالشبهة الثابتة بالاخبار او بدعوها المعتضدة [illegible] في الوارد
في تزويج ذات البعل وغيره فلاحظ وتامل والله العالم قال ره ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة [illegible]
ولو حملت مملوكة الابن من الاب لم ينعتق وعلى الاب فكه الا ان يكون انثى اقول اما عدم العتق في الاول فلان الاب لا يملك ولده
كما لا يملك ولده مع ثبوت النسب بينهما مع الشبهة نصاً وفتوى واجماعاً واما [illegible] العتق [illegible]
حين الولادة ولو كان رقاً لانعتق على الجد [illegible]
الثاني مع كونه ذكراً فلان الاخ يملك اخاه وعلى الاب فكه [illegible] بقيمته [illegible]
فيكون

فيكون مضموناً عليه بخلاف الانثى فانها تنعتق على اخيها قهراً فلا ضمان على ابيها للاصل وغيره فتامل جيداً والله العالم قال ره
ولو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويلزم الاب مهرها اقول العمل
الاقوى عدم التحريم فيه وفي عكسه وفاقاً لكثير منهم لاصالة البقاء [illegible] بلا معارض مع منع شمول الاية ونحوها لذلك
واما لزوم مهر المثل على الواطي فلانه العوض شرعاً عما استحل من فرجها كما في نظائره والله العالم قال ره ولو عاود الولد فان
قلنا الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا يحرم وهو الصحيح فلا مهر سوى الاول اقول لا ريب في ثبوت المسمى
ومهر المثل على القول بنشرها [illegible] والمسمى قد ثبت لها بالعقد ومهر المثل بوطي الشبهة من جهتها فلو لم تكن مشتبهة فلا مهر لها
غير الاول [illegible] وكذا لا ريب في عدم ثبوت غير الاول على القول بعدمه لبقائها على زوجيته كما هو المفروض [illegible] الواطي
للمسمى ومهر المثل للزوج بتفويت البضع عليه [illegible] نظر [illegible] كما هو واضح والله العالم قال ره ومن
توابع المصاهرة تحريم اخت الزوجة جمعاً لا عيناً وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة ولو اذنت صح اقول
اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات والكتاب العزيز ناطق به كالسنة المتواترة من غير فرق
بين جمعهما بالعقد الدائم او المنقطع او بهما معاً مع الدخول بالاولى وعدمه لاب كانتا او لام او لهما [illegible]
لا تكون اختاً كما هو واضح واما خبر منصور عن ابي عبد الله ع انه قال لا باس بالرجل ان يتمتع باختين فمطرح او مأول بما
ذكره الشيخ وغيره من كونه واحدة بعد اخرى فلاحظ وتامل والله العالم ولا يجوز الجمع بالوطي بالملك عيناً او منفعة او عيناً ومنفعة
لاطلاق الكتاب والسنة والاجماع كما اعترف به بعضهم واما خبر علي بن يقطين عن ابي ابراهيم ع عن اختين مملوكتين وجمعهما
فقال ع مستقيم ولا احبه لك وعن الام والبنت المملوكتين فقال ع هو اشدهما ولا احبه لك وخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال
قال محمد بن علي ع في اختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعاً قال قال علي ع احلتهما آية وحرمتهما آية اخرى وانا انهى عنهما نفسي
وولدي فلا محيص من طرحهما او حملهما على التقية او على كراهة الجمع في الملك دون الوطي كما قيل [illegible] ثم يثبت
كراهة الجمع بينهما في الملك واولى بذلك ما قيل من ان آية التحليل آية الملك وآية التحريم آية الوطي وان النهي ان اريد
به التحريم فقد اراد به النهي عن الوطي وان اريد به الكراهة فقد اراد النهي عن الجمع بينهما بالملك كما قيل لوضوح [illegible] تعارض
الايتين ظاهراً [illegible] موردهما الوطي فقط فلعل المراد باية التحليل قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم والمراد باية التحريم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين كما جزم به بعضهم ويشهد له خبر معمر [illegible] ابي جعفر ع
عما يرويه الناس عن امير المؤمنين ع عن اشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهى عنها الا نفسه وولده فكيف يكون ذلك
فقال ع احلتها آية وحرمتها آية اخرى فقلنا له هل الا ان تكون احديهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل
بهما فقال ع قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده فقلنا له ما منعه ان يبين ذلك للناس فقال ع خشي ان لا يطاع

ولو ان ابا الطوسيين ثبتت قدماه [illegible] كتاب ابن ابي عقيل كله والحق كلكم وهو كالنص في ارادة التقية من نصوص الحل بلا اذن
وتاملوا فيها [illegible] واما الثاني فهو المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل حكي الاجماع عليه جماعة منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا
او متواترا كالنصوص كخبر محمد عن ابي جعفر ع انه قال لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة ولا على الخالة الا
باذنهما وقال ع تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما ونحوه خبره عنه ع الا انه ع قال لا تنكح و
تنكح ونحو الحذاء عنه ع انه قال لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة ونحو علي بن جعفر عن اخيه ع [illegible]
على عمتها وخالتها فقال ع لا باس وقال ع تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت
على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فالنكاح باطل ونحو الحذاء عن ابي عبد الله ع انه قال لا تنكح المراة على خالتها وتزوج
الخالة على ابنة اختها ونحو الكناني عنه ع انه قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها ونحو السكوني
عنه عن ابيه ع ان عليا ع اتي برجل تزوج امراة على خالتها فجلده وفرق بينهما ونحو الحذاء عنه ع انه
قال لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ونحو مالك عنه ع انه قال لا تزوج المراة على خالتها
وتزوج الخالة على ابنة اختها وما عن العلل مسندا الى ابي جعفر ع انه قال انما نهى رسول الله ص عن تزويج المراة على عمتها
وخالتها اجلالا للعمة والخالة فاذا اذنت في ذلك فلا باس وعن النوادر مسندا اليهم ع انه قال لا تنكح ابنة الاخت
على خالتها وتنكح الخالة على ابنة اختها ولا تنكح ابنة الاخ على عمتها وتنكح العمة على ابنة اخيها وانه قال ع لا تنكح الجارية
على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة ولا باس ان تنكح العمة والخالة على بنت اخيها وبنت اختها الى غير ذلك من
النصوص التي بها يخص عموم ادلة الحل [illegible] ولكن عن [illegible] بجواز [illegible] تمسكا بالعموم المذكور [illegible]
فقد اقتصر على الحكاية [illegible] قرب الاسناد وغيره وعن الحسن رواية عنهم ع انه قال [illegible]
الآية وفي الكفاية القول به غير بعيد لقصور نصوص المشهور سندا او دلالة وعن المقنع المنع من الجمع بينهما عملا
بقوله لا تجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها ونحو الكناني [illegible] ونحوه وضعف [illegible]
[illegible] المشهور [illegible] الذين قد اجمعوا على [illegible]
انه قد [illegible]
انما هو المنع [illegible] روايات في التقية كما قيل [illegible]
قاربه ولو [illegible] العمة والخالة على بنت اخيها واختها ولو [illegible] الدخول عليها [illegible] المشهور [illegible]
كما ان [illegible] بل لم ينقل الخلاف فيه الا عن ظاهر المقنع بل في التذكرة الاجماع عليه وهو الحجة
مضافا الى الحل والعمومات والنصوص [illegible] كخبر محمد عن ابي جعفر ع انه قال تزوج [illegible] العمة على ابنة الاخ
وابنة الاخت بغير اذنهما الى غير ذلك ولكن عن المقنع انه لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت
اختها

ترضى

اختها وفي كشف اللثام ولا رضا العمة والخالة بنت الاخ والاخت وان كرهت الدخول عليها الا ان لا
الداخلة [illegible] واطلق في المقنع منعه ولعل القيد مراد [illegible] ان هذا القيد معتبر في سائر الداخلات لتوقف صحة العقد
[illegible] ولذا ذكره [illegible] وكذا [illegible] الا ان لا ترضى بدخولها عليها مع رضاها باصل العقد عليها [illegible]
[illegible] عليها [illegible] جهلها بها عند العقد وان امكن رضاها بالعقد [illegible] الدخول
عليها ومع رضاها بالدخول عليها بعد العقد والامر سهل [illegible] المنع [illegible] مع اطلاق خبر الكناني ونحوه
بل له [illegible] كما قيل بخصوص خبر محمد عن ابي جعفر ع انه قال لا تزوج [illegible] على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما
[illegible] في جامع المقاصد والمسالك الا ان الاول [illegible] والثاني لم [illegible] عليه [illegible] بانه [illegible]
[illegible] العمة والخالة اي بدون رضاهما [illegible] بان عقد بنت اخيها او بنت اختها [illegible]
[illegible] وعن الفاضل في جملة من كتبه [illegible] ذلك باطلاق النهي عن الجمع بينهما بدون اذن العمة والخالة ولكن [illegible]
[illegible] بعدم اشتراطه بل [illegible] الاطلاق [illegible] الاكثر [illegible] اطلاق النصوص الا انه قد يحمل
الاطلاق على صورة علم الداخلة [illegible] الغالب [illegible] صورة جهلها بان [illegible] عموم المنع و
[illegible] ولا ريب انه احوط ولكن في [illegible] نظرا لامكان توجه المنع للجميع [illegible]
ولو عقد على العمة والخالة مع جهلهما [illegible] قول الاكثر كما قيل [illegible] انه هل يقع العقد باطلا ام
يتوقف عقد الداخلة على رضاهما او يتوقف عليه [illegible] الدخول عليها [illegible] الوسط لان جواز عقد الداخلة
مشروط برضاهما [illegible] بدونه وعقدها [illegible] قبل العقد الثاني [illegible]
للداخلة [illegible] عقد [illegible] والرضا [illegible] الدخول عليها وكون رضاهما شرطا في جواز الجمع لا يدل
على [illegible] لا [illegible] الفضولي وفي الكفاية والمفاتيح [illegible] الوسط [illegible] وفي القواعد
ان الاقرب ان للعمة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا الا المدخول عليها وفي جامع المقاصد وغيره ان وجه قربه ان الجمع
بدون الاذن ممنوع منه ولا فرق في الاحترام بين التقدم والتاخر والمقارنة بينهما ولا سبيل الى ابطال العقد [illegible]
[illegible] ولا الى [illegible] لزومه ولا الى ابطال العقد اللاحق [illegible] الممنوع منه [illegible] برضاهما فيكون موقوفا
على رضاهما فان رضيت به لزم [illegible] النسخ [illegible] العقد اللاحقة [illegible] والحق ان رضاهما
ان كان شرطا في صحة العقد وقع باطلا بدونه وان كان [illegible] ولكن يتبع [illegible]
النصوص [illegible] العقدين معا [illegible]
وضعفه ظاهر [illegible] الاول [illegible] في كشف اللثام وغيره مع زيادة احتمال صحة العقدين ولزومهما معا

لاصالة اللزوم السالم عن المعارض لان النواهي في النصوص مختصة بصورة دخول البنتين على العمة والخالة الا
الكناني وهو ضعيف [illegible] من وجوه [illegible] صورة دخول العمة والخالة بل وصورة العقد عليهما
بعقد واحد او بعقدين مقترنين كما قيل [illegible] عمومات الحل [illegible] حدوث الاحتمال المذكور [illegible]
الثانيين وغيرها [illegible] عندهم وكان ذلك [illegible] عندهم [illegible] الجمع بينهما بدون اذن العمة او الخالة
وان تاخر عقدهما كما هو صريح التحرير وغيره بل [illegible] التذكرة اجماعا على ذلك [illegible] على المنع [illegible]
بدون رضاهما [illegible] بجواز [illegible] وفي [illegible] الخلاف [illegible] جواز الجمع بين المراة وعمتها وخالتها
برضا العمة والخالة [illegible] والمتاخرين [illegible]
كلماتهم [illegible] الاطلاق [illegible] بعدم اشتراط [illegible] العمة والخالة وان [illegible] الفاضل [illegible] باطلاق النصوص
ويتبعه [illegible] الاول [illegible]
بل [illegible] الرياض [illegible] الاجماعات الكثيرة [illegible] البنت [illegible] البنات النسبية
[illegible] والكوفي [illegible] القواعد انه تحرم بنت اخت الزوجة منها وبنت اخيها وان نزلتا على اشكال [illegible]
وجهين ولعله [illegible] الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل [illegible] بنت الاخ والاخت [illegible]
[illegible] وان الحكمة [illegible] احترام العمة والخالة [illegible]
جامع المقاصد وغيره [illegible] النصوص انما هو المنع من الجمع بينهما بالتزويج بدون رضا العمة والخالة
[illegible] الاجماع [illegible] بالجمع بينهما بالوطء بالملك [illegible]
[illegible] الرياض للاصل والعمومات ولان المملوكة ليست اهلا للاذن [illegible]
[illegible] البنتين [illegible] على العمة والخالة المملوكتين [illegible]
لم [illegible] عليها العمة والخالة [illegible]
[illegible] بالمنع [illegible] من زيادة احترام [illegible]
عليها كما قيل [illegible] بل [illegible] عدم [illegible]
[illegible] المستحقة [illegible]
لم [illegible] ذلك [illegible] بعضهم قولا بالمنع [illegible] الكناني [illegible]
النكاح [illegible]
الى البنتين والاحتراز عن وقوع [illegible]
بعد [illegible] ضعف [illegible]
[illegible] كما قيل وان كان قد [illegible] العمة والخالة [illegible]
[illegible]

على المنع فالعلم ان المراد [illegible] على اصله المشهور [illegible] كالاختين [illegible] ولو تزوج بنت الاخ
او بنت الاخت على العمة والخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا وقيل كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه
[illegible] الاطلاق والاعتزال [illegible] المقنع [illegible]
[illegible] ببطلان [illegible] على الفضولي ونحوه [illegible]
عدم [illegible] بالبطلان [illegible] عدم النفوذ وعدم [illegible]
مع لحوق الاجازة [illegible] اللزوم [illegible] على [illegible] بالعيب [illegible]
على البطلان مع كراهة المدخول عليها [illegible] رضا العمة والخالة للعقد [illegible]
[illegible] بعدم الرضا الذي هو [illegible] المقارن والمتاخر اللاحق [illegible] في الفضولي [illegible]
ذلك [illegible] الطريق [illegible] اصالة [illegible]
المدخول عليها [illegible] بل هو المشهور
شهرة عظيمة [illegible] العمة [illegible] المدخول عليها
[illegible] العقد [illegible] الفضولي [illegible]
[illegible] الاصول [illegible]
[illegible]
[illegible] العقد [illegible] رضا العمة والخالة [illegible]
ولعله قد [illegible] لزوم [illegible] العقد [illegible] استباحة البضع [illegible]
[illegible] العقد الاول [illegible]
ولزوم [illegible]
الا ابن ادريس حيث قال [illegible] العقد الاول [illegible]
العقد [illegible]
ولكن مع اقدام الزوج [illegible] العمة والخالة [illegible] فسخ عقدها [illegible]
واضعف [illegible] العقد الاول [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
المتاخرين [illegible]
فتكون المدخول عليها [illegible] الطلاق
فان امضت العقد كان ماضيا [illegible] العقدين [illegible]
عقد [illegible] البطلان [illegible] العمة [illegible]

على رضا الحرة فاذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين على العمة والخالة على السواء ولما كان الجمع بينهما وبين البنتين موقوفا
على رضاهما تخيرتا في رفع الجمع بفسخ عقدهما او عقد الداخلة لحصول رفعه الذي قد جعله الشارع اليهما بايديهما ولا
ترجيح لاحد العقدين على الآخر فيحصل الغرض بايهما اتفق وضعفه ظاهر من وجوه منها انه لا يخفى على ذي البصائر ان
العقد الطارئ لم يؤثر بالفعل بدون رضى المدخول عليها فلم يتحقق الجمع الممنوع منه بدونه كي تتخيرا في رفعه بايهما شاءتا
وان قيل بتأثيره فعلا وبان لهما الخيار في رفعه فقد تحقق الجمع بينهما الا انه لم يثبت لهما حق في رفع الجمع حتى تتخيرا
وانما ثبت لهما حق في رفع الجمع برفع الطارئ فقط من جهة توقف صحته او لزومه على رضاهما فيتعين تسلطهما عليه دون غيره
المحكوم بلزومه شرعا ولا موجب لتزلزله اصلا مع اصالة عدمه واضعف من ذلك ما عن التنقيح من تزلزل عقد المدخول
عليها فقط لتوقف رفع الجمع عليه بعد عدم تسلطهما على رفع عقد الداخلة لصحته واصالة عدم اشتراكهما بضميمة التعاقد كما قيل
واضعف منه ما عن [illegible] من تسلط الزوج على فسخ عقد الداخلة ولعل مراده الطلاق كما قيل فتأمل جيدا والله العالم ولو كانت
العمة والخالة صغيرتين او مجنونتين ففي سقوط اشتراط رضاهما او انتقاله الى وليهما او الحكم بعدم صحة العقد على البنتين
مطلقا لفقد الشرط وجوه وكذا الحكم فيما لو كانت العمة او الخالة غائبة غيبة منقطعة ولو كان الغرض في العقد على البنت اراده
تحصيل النظر ونحوه ففي اشتراط رضاهما وجهان من اطلاق النص ومن الاصل والعموم وقوة احتمال انصرافه الى الغالب
عدم منافاته لاحترامهما خصوصا مع عدم علمهما بذلك الا انه يحصل الغرض ولعله الاظهر فتدبر والله العالم قدره واما الزنا
فلو كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج بامرأة ثم زنا بامها او بنتها او لاط باخيها او ابيها او ابنها او زنى بمملوكة
ابيه الموطوءة او ابنه فان ذلك كله لا يحرم [illegible] لا خلاف يعتد به في شيء من ذلك بل لعل الاجماع عليه كما حكاه غير واحد
ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصول والعمومات والى النصوص الدالة على ذلك [illegible] ان الحرام لا يحرم الحلال او لا يفسد الحلال كما
في النبوي وكثير من نصوصهم وفيها ايضا انه ما حرم حرام قط حلالا [illegible] ذلك مما هو شامل للمعقود عليها قبل الدخول بها او
للمملوكة او المحللة قبل وطئها كما هو شامل لها بعد الدخول بها ايضا من غير فرق بين زنا الاب والابن او غيرهما ولكن
عن الكافي انه ان عقد الاب او الابن على امرأة فزنى بها الآخر ثبت على العاقد ما لم يطأ [illegible]
العمل بالفرق بينهما كما قيل وعليه [illegible] يقرب حمل الكلام على العقد كما هو المعروف [illegible] عن ابي عبد الله
عن الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها فقال
لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية بل [illegible] عموم
ذلك في غير الاب والابن ايضا لعدم الفرق بينهما وبين غيرهما [illegible] الاحكام ونحو الكافي عن ابي عبد الله [illegible] انه قال
اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج
ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها [illegible] كما اعترف به غير واحد
فلا يخرج

فلا يخرج بها عن الاصول فضلا عن ان يخص بها العمومات او يقيد بها الاطلاقات او يعارض بها خصوص النصوص الدالة على عدم
نشره للتحريم مطلقا او بعد العقد مطلقا فلا محيص عن طرحها او حملها على الكراهة ونحوها كما عن بعض المحدثين من حمل الاول بها
وفي الحدائق انه غير بعيد كما هو ظاهر الاستبصار ايضا [illegible] ايضا من امكان حملها على التقية حيث
عمل الكاتب بها الذي يجري على مذاهب العامة غالبا كما قيل واضعف من ذلك ما قيل من نشر التحريم بالزنا بعد الوطء في المملوكة
[illegible] كما هو مقتضى القول المرسل في كشف اللثام فتأمل جيدا والله اعلم وظاهر المتن ونحوه كالقواعد والتذكرة وغيرها عدم
[illegible] الجارية على مالكها اذا زنى بها ابوه او ابنه قبل وطئه لها كما عن الكاتب والتقي والشيخ في النهاية والتهذيبين وجماعة
تمسكا بخبر الكاهلي عن ابي عبد الله عن رجل اشترى جارية ولم يمسها فامرت امرأته ابنه ان يقع عليها وهو ابن عشر سنين
فوقع عليها فما ترى فيه فقال اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا قربها الابن ان يقع عليها [illegible]
وغيره ولكن حرة الصدوق والحلي وابن سعيد وكثير منهم على ما عن بعضهم عدم نشر الحرمة به ايضا للاصل والعموم وخبر زرارة عن ابي جعفر
انه قال اذا زنى رجل بامرأة ابيه او بامرأة ابنه او بجارية ابنه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها
انما يحرم ذلك منه اذا كان اتى الجارية وهي له حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لابيه واذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا
فلا تحل تلك المرأة لابنه ولا لابيه وخبر مرازم عن ابي عبد الله عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت
واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام الى غير ذلك من النصوص الا انه قد يقال
او يخص بتلك النصوص كما مال اليه بعض متأخري المتأخرين وفي جامع المقاصد ونحوه اختياره او يحمل تلك على الكراهة ونحوها وفي رجحان الاول عليه
تأمل ولذا توقف فيه الفاضل في محكي المختلف والقواعد وغيره وفي ايضاح النافع [illegible] عدم ثبوت حكم العقد وقد يرجح الاول
بالخصوصية لظاهر الاتحاد كما قيل وبما دل على تحريم زوجة احدهما على الآخر قبل العقد كما عن كشف اللثام ويكون المراد بالحلال انه هو
الفراش فلا تتدنس فيه المملوكة قبل الوطء لعدم كونها فراشا قبله ونحو الملك لا يصير [illegible] على ابنه والاعلى وعد
الملك وباشتهاره وعدم معلومية القول بخلافه من غير الحلي الذي قد يكون اختياره كذلك من جهة بنائه على عدم نشر الزنا الحرمة
على العقد او الملك للتحريم فيعد اولى بذلك [illegible] من نظر او منع او معارضته بما هو اظهر [illegible] كما ان الملك
[illegible] ان الملك مع الوطء بمنزلة العقد في نشر التحريم به [illegible] نشر الزنا بعده [illegible] ذلك ما في الحدائق [illegible]
جيدا والله اعلم قدره وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنى بامهما واما الزنا بغيرهما ففي نشر
حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح فيه روايتان احدهما ينشر وهي ارجحهما طريقا والاخرى لا ينشر [illegible] بنتها فقد حكي الاتفاق
عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها
فقال لا فقيل له انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة ونحوه خبر [illegible] الا انه قال اذا
كان شيء دون ذلك فقال انه كذب وعن الرضوي انه قد روي ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا وعن [illegible] الشيخ في النهاية
والمفيد في المقنعة والسيد في الانتصار مدعيا عليه الاجماع فان تم الاجماع فهو الدليل عليه والا فالدليل عليه [illegible]

[illegible]
من قبل وليس الاجماع في قبالها [illegible] ولا من عرف اسمه ونسبه لان الوجه في حجيته عندنا دخول قول المعصوم في جملة القائلين بذلك
ومن الحق ان ظاهره التوقف في ذلك ولا بأس بالتوقف فيه مع ان العموم قوله تعالى واحل لكم [illegible] بالاباحة [illegible]
قاصر سندا [illegible] مختص بالخالة مع بطلان القياس [illegible] عندنا وعدم تحقق الاجماع في مثل ذلك [illegible]
في [illegible] من المناقشات الا انه يمكن ان يدعى [illegible] بالتأمل فيما مر وغيره وفي التذكرة لعدم نسبة التحريم [illegible]
الحكم سار في العمة والخالة [illegible] وفي البنات البعيدة [illegible] ذلك ولعله [illegible]
عليه [illegible] فتأمل جيدا والله العالم وفي جواز نكاح [illegible] زنى بها [illegible]
الزنا بغير العمة والخالة قبل العقد وقد اختلف اصحابنا في نشر الحرمة به على قولين مشهورين [illegible]
وفاقا له ولكثير منهم كما عن الصدوق والمفيد والسيد وسلار والحلي [illegible] والفاضل في الارشاد وابن المتوج [illegible]
في [illegible] ام المزني بها [illegible] الرياض [illegible]
عن [illegible] الاجماع عليه وعن [illegible] الاجماع عليه بالنسبة الى الام والبنت واما بالنسبة [illegible]
[illegible] الاكثر [illegible] العامة [illegible] وابن عباس تمسكا بالاصول وبعموم الآيات والنصوص كالمروي عن [illegible] عن رجل زنى
بامرأة ثم يريد ان يتزوج بابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح وخبر زرارة عن ابي جعفر عن رجل كانت
عنده امرأة فزنى بامها او بابنتها او باختها فقال ما حرم حرام قط حلالا امرأته له حلال وقال لا بأس اذا زنى رجل
بامرأة ان يتزوج بها بعد [illegible] ثم اشتراها بعد ولا بأس ان يتزوجها [illegible]
بنتها او اختها وان كانت تحته امرأة [illegible] عن ابي عبد الله عن رجل فجر بامرأة احل له ابنتها فقال نعم
ان الحرام لا يفسد الحلال وخبره عنه [illegible] الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها [illegible]
عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل تحل له ابنتها فقال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وخبر [illegible] عن رجل فجر
يتزوج ابنتها فقال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال وخبر زرارة عن ابي جعفر عن رجل فجر بامرأة هل يجوز له ان
يتزوج بابنتها فقال ما حرم حرام حلالا قط ونحوه خبر منصور [illegible] وخبر صفوان قال سأله المرزبان عن الرجل يفجر
بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك فقال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما ايتزوج
ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال الى غير ذلك من النصوص المشتملة على الصحيح والموثق وغيرهما المستفادة منها صحة التمسك
بالنصوص الكثيرة الواردة في الزنا بعد العقد المشتملة على التعليل بان الحرام لا يحرم الحلال ونحوه الظاهر في شموله لما نحن فيه
ايضا وانه من القواعد الشرعية التي لم تقبل التخصيص اصلا [illegible] المشهور [illegible]
وبعد ما عن الانتصار من الاجماع عليه [illegible] صراحة هذه النصوص في الجواز فلا محيص عن حمل النواهي الكثيرة عنه
على الكراهة وحمل الامر بالمفارقة ونحوها على الندب [illegible] من موارد تعارض النص والظاهر ونحوها ما هو من الجمع
العرفي المقدم على الترجيح [illegible] هذا النص [illegible] قرينة على التصرف في الظاهر [illegible] المشهور كما اعترف به
كثير منهم

كثير منهم بل قيل بانه معظمهم بل المعتبر من علمائنا على نشر الحرمة به واما المتأخرون عنه فكاد ان يكون اجماعا منهم بل في الغنية
الاجماع عليه صريحا في تحريمها على الاب والابن واما تحريم ام المزني بها وبنتها فهو الظاهر من مذهب اصحابنا والاكثر من الروايات
[illegible] على مدعيها كما لا يخفى على من تتبع كلماتهم ورأى تحقق [illegible] في مصنفاتهم واجماع الغنية معارض بما هو اقوى منه
واوثق كما يظهر مما قدمنا بل هو اولى بالمنع [illegible] النصوص فيه المتواترة الدالة عليه وفي صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عن
رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يحل له ان يتزوج ابنتها فقال ان كان من قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان
جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي ان شاء ونحوه خبره عنه الا انه قال فليتزوج ابنتها ان شاء وان كان جماعا فلا يتزوج
وخبر ابن مسلم عن احدهما عن رجل يفجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها فقال لا وخبره ايضا عن رجل يفجر بامرأة
ايتزوج ابنتها فقال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او بنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال
وخبر يزيد عن ابي عبد الله عن رجل من اصحابنا تزوج امرأة قد زعم انه كان يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون افضى اليها
فقال لي كذب مره فليفارقها فاخبرته بما قال فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلى سبيلها وخبر العيص [illegible] عن
رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها
فلا يتزوج ابنتها وعن الكافي عنهم انه قال اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها وخبر ابي بصير عنه عن الرجل يفجر بالمرأة
اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل وخبر علي بن جعفر عن اخيه عن رجل
زنى بامرأة هل تحل لابنه ان يتزوجها فقال لا الى غير ذلك من النصوص الظاهرة وفيها ما هو صريح في التحريم كما قيل واولى
بالمنع حمل الفجور في تلك النصوص على الجماع او على الجماع بعد التزويج او على التقية وهو حسن لولا ان [illegible] النبوي
كما يظهر من السيدين وغيرهما وهو من رواياتهم [illegible] الا انهم لم يفهموا المراد منه فظنوا شموله للحلال بواسطة العقد [illegible]
فيه كما يرشد اليه خبر مرازم [illegible] فلا معارض للنواهي اصلا كما قيل ولكن في الخلاف ان عدم
نشر الحرمة به هو قول [illegible] وابن عباس وسعيد [illegible] وابو ثور وان نشر الحرمة به هو قول الاوزاعي
والثوري وابي حنيفة واصحابه واحمد واسحق وفي التذكرة قال بعض [illegible] وهو قول عمران والحسن وعطاء وطاوس
ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الرأي وقال [illegible] ورواه العامة عن علي وابن عباس
وهو قول الزهري وسعيد وربيعة ومالك وابي ثور وانت خبير بان ذلك مما يقتضي بان حمل نصوص المنع على التقية اولى من
العكس كما جزم به غير واحد فتأمل جيدا والله اعلم [illegible] الاول [illegible] نشر الحرمة ما يحرم بالمصاهرة
مطلقا وعدمه [illegible] بل هو كصريح كثير [illegible] النصوص [illegible] على الام والبنت او الاب
او الابن [illegible] الوطء [illegible]

ولكن ظاهر الرياض ونحوها ان مسئلة الام والبنت مغايرة لمسئلة الاب والابن وان الشيخ قد فرق بينهما في بعض كتبه
فقال بعدم التحريم في الاولى وبالتحريم في الثانية وظاهر الغنية انهما مسئلتان ايضا وان ساوت بينهما في التحريم الا ان
الفرق المذكور يحتمل عندنا وربما قال الرياض في تاخر الاجماع المركب على عدم الفرق بينهما ولان نصوص الحقيقة
بالاولى وح فلا معارض للنهي في الثانية كما قيل وفيه انه قد روى محمد بن منصور عن الرضا ع عن غلام بعث بجارية لا
يملكها ولم يدرك ايحل لابيه ان يشتريها ويمسها فقال لا يحرم الحرام الحلال مع ما تقدم في خبر زرارة من ان زنا الاب او الابن
بجارية الاخر لا يحرم اي جاريته على سيدها ولا يوجب تحمل ذلك على التحريم او على كونه بعد دخول المالك بها اولى من التخصيص
مع ظهور عبارات الاكثر في ان المسئلة واحدة وانها ذات قولين وح فلا فرق بين الام العالية والدانية والبنت
الدانية والنازلة والابعد الاب والابن كما هو كذلك في المصاهرة المحققة بها واما بناء على الفرق بين المسئلتين فقد
يقوى الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول والعمومات ... في بنت العمة او الخالة ... كما هو واضح و
الظاهر الثاني انه لا فرق بين كون الزنا موجبا لحرمة نكاح المزني بها على الزاني وعدمه لاطلاق النصوص والفتاوى
وغيرها وقولهم ثم ازواجها وبنتها مع بعض ... التحريم في الحكمية على وجه لو حرمت المزني بها على الزاني لحرمت على ابنه
وبنتها ايضا لقرب ... على ان مجرد الزنا لا يوجب تحريمها على الزاني ولا التحريم ... عليه ولا ... وذلك كونه بعض خصوصيات
الزنا موجبا لتحريمها عليه كما في الزنا بذات البعل ونحوها وان علم بوجوب تحريم ... عليه للاصل وغيره ... الاحكام
الثالث لو طلق الرجل البنت التي زنا بامها بعد تزويجه بها طلاقا بائنا ففي جواز عقده عليها ثانيا ... المنع
وجهان احوطهما في الزوجة الاجتناب واقواهما الجواز ... والادلة المنع لذلك ... عموم ما احل ... معارض وح
فالمراد من قولهم ص الحرام لا يحرم الحلال انه لا يحرم ذات الزوجة مطلقا حتى لو كان الزنا بامها بعد طلاقها كما قيل الا انه لا
يحرمها ما دامت زوجة له فاذا فارقها حرم عليه معاودتها كما احتمله بعضهم فانه بعيد جدا ... قد يقطع بعدم ارادة
ونحو ذلك يجري في ... الولد ... الاب لها ... والاحتياط ... والله اعلم

قال والوطي بالشبهة فالذي خرجه الشيخ انه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد واظهره انه لا ينشر لكن يلحق معه النسب
اقول اما لحوق ... معه فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه واما نشر المصاهرة به فهو المشهور كما اعترف به غير ... منهم بل عليه المعظم
كما في المسالك بل عليه الامامية كما في التذكرة ... بل لا خلاف فيه بين المسلمين بل في التذكرة الاجماع عليه ...
وطي يلحق به النسب ويثبت به المهر والعدة وسقوط الحد فاثبت التحريم كالوطء المباح لا يقال ...
بعض المعلولات يقتضي ثبوت الاخر لانه كاشف عن ثبوت علته وثبوتها يقتضي جميع معلولاتها لانا نقول ... انفكاك المعلول
عن علته وضعفه ظاهر ... الوطي اللاحق بعد العقد ونحوه ...
يستدل عليه مع الاجماع عليه بثبوته في الزنا فيثبت في الشبهة بطريق اولى ... العبارات ...
للظن بذلك او بانه ... الزنا والحرام وان لم يكن عليه عقاب من جهة الجهالة الا ان ...
وعمومات

وعمومات الحل قد صار كثير منهم الى عدم النشر به مطلقا كما عن ابن ادريس والنافع وكشف الرموز والتحرير وغيرها مع احتمال اندراجه
في قولهم ص لا يحرم الحرام الحلال بان يراد به ان الحرام في الواقع وان لم يعلم المكلف بل وان اعتقد عدمه لا يحرم الحلال
بالفعل او بالذات وانه توقف على العقد وعلى الاول تخص بالوطي المتاخر عن العقد فلا يتحقق به نشر الحرمة ولو مع
تحققه بان تقدم على العقد كما نص عليه كثير منهم بل نسب الى الاكثر بل هو المشهور كما استظهره بعضهم ولكن عن المبسوط تحقق النشر
بالمتاخر عن العقد ايضا بل في الكفاية انه المشهور لعموم لا تنكحوا ونحوه كما قيل وعلى الثاني يتم الجواب ايضا ...
بل في كشف الرموز الحمل على النكاح الصحيح وان الزنا قياس والاصل عدم التحريم ... للنص
وقد يستفاد ذلك ... ايضا بل هو صريح الرياض ... وطي الشبهة ... ولا
يثبت به تحريم المصاهرة على حال ... وعلى انه لا يلحق به الولد ولا ... الوطي الحرام
وعند ... نشر حرمة المصاهرة ... قد اورد ذلك في مبسوطه ...
كون التحريم المذكور من عقوبات الزنا وامارة دون وطي الشبهة الذي لا عقاب عليه ولا يترتب عليه شيء من آثار الزنا التي منها
عدم التحريم في وطي ذات البعل او في العدة مشتبها ونحو ذلك ... وقد يستدل على عدم نشر الحرمة به بما في خبر زرارة
عن ابي جعفر ع انه قال وان كان تحته امراة فتزوج امها او بنتها او اختها فدخل بها ثم علم فارق الاخيرة والاولى امراته
ولم يقرب امراته حتى يستبرئ رحم التي فارق وهو حسن ... على عدم الفرق بين اللاحق والسابق كما هو ظاهر القواعد واللمعة و
غيرها واما على القول بالفرق بينهما فلا يتم الاستدلال به على عدم النشر بان تقدمه كما هو واضح كوضوح عدم تحقق التحريم
بمجرد العقد شبهة مطلقا بل الاجماع بقسميه عليه للاصول وانه عقد ... فاسد ... والتعليق الحكم في كلامهم على وطي
الشبهة كما قيل ... ووطي الشبهة في التحرير ووطي الشبهة
وعقدها هل ينشر حرمة المصاهرة ... اشكال اقربه انه لا ينشر ... العقد الذي ترتب عليه الوطي
والوطي بلا عقد اصلا ... بعد بطلان القياس على بعض الموارد التي رتب ... على العقد
الفاسد ... تنبيه لو اكره على الوطي ففي نشر الحرمة به اشكال اقربه العدم للاصل والعمومات بعد بطلان
القياس على الزنا ووطي الشبهة مع تسليم النشر بهما والا فلا فرق بين الجميع كما هو الوجه وفي التذكرة انه لو اكره ... على الزنا
ثبت به تحريم المصاهرة ... ذلك لان هذا الوطي زنا ... فلا يثبت به ذلك في التحريم
الاقوى انه لا يثبت ... واما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس
الكف لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد والوجه انه يكره
كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة دون ام المنظورة والملموسة وبنتها اقول
اما الاول فمقتضاه عدم النشر به مطلقا وان كان بشهوة كما هو مقتضى اطلاق كثير من عباراتهم التي هي معقد نفي الخلاف

لغير المالك
او الاجماع صريحا وظاهرا ... من غير واحد منهم ولعله للاصل والعمومات كتابا وسنة ولا يلزم من حرمة النظر لا كذلك
لعارض من شهوة او ريبة كونه ناشرا للحرمة مع كونه من المالك ... من ذلك كما هو واضح وقد يستدل عليه ايضا
بالنصوص التي منها خبر عبد الله عن ابي عبد الله ع عن الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة
هل تحل لابيه وان فعل ابوه هل تحل لابنه فقال ع اذا نظر اليها نظر شهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل
لابنه فان فعل ذلك الابن لم تحل للاب الا انه قد يحمل الواو فيه على ... او بقرينة خبر محمد عن الرضا ع في الرجل
تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال ع بشهوة قلت نعم فقال ع ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ع ابتداء منه ان
جردها او نظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال ع اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة
حرمت عليه وقد يدفع بان العكس اظهر كما يشهد له مفهوم ذيل هذا الخبر ... بعض النسخ ...
فيه ايضا وح فيكون موافقا للاول الذي يشهد به خبر جميل ايضا عن ابي عبد الله ع في الرجل ينظر الى جاريته ...
اتحل لابنه فقال ع نعم الا ان يكون نظر الى عورتها ومفهوم خبر ... عنه ع انه قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده
عليها فلا تحل لابنه الى غير ذلك ولكن قد ... كثير منهم بما اذا لم يكن بشهوة والا نشر الحرمة ايضا بل ربما استظهر بعضهم
من كلمات الاصحاب للاحتياط ولانه محرم على غيره فهو كالوطي ونحوه ولظهور مجموع النصوص ...
انما هو ظهور ... الملك منه ولكن ذلك اقوى من مجرد العقد المفيد له ... كما قيل ...
بعضهم الى عدم النشر بالنظر الى غير ذلك مما يبدو عادة من الجارية بل ...
معاملة الامة التي يراد استفراشها بالتجريد والتقبيل ولمس البواطن ونحو ذلك كما ... في النصوص
الكثيرة وفي المسالك الاقتصار على ... ومنها غالبا بالوجه والكفين نظرا ولمسا الا انه ... ايضا
... تنبيه ظاهر المتن ونحوه جواز نظر غير المالك الى الامة في الجملة وفي المسالك وذلك في الوجه و
الكفين ولم يصرح به فيما سبق ... في التذكرة وقد يستفاد من قولهم لانهن بمنزلة الاماء ... والاكثر
والعلامة ... جواز لمسها ... في الجملة وفي المسالك انهم لم يذكروا جوازه بل ... بجواز النظر ... وعليه
على ... الاية ونحوها ... ما استدلوا عليه وح فاللمس ... اصل التحريم وقد صرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا
وفي القواعد جوز لمس كف الامة للاجنبي وانه هو المراد مما يحل لغير المالك ... عليه ...
المتن فالفرق بينهما ... وفي كشف اللثام ... جواز لمس الكف ...
عليه بل ظاهر الادلة خلافه ... واما اللمس فظاهر الاصحاب ... في الوجه والكفين ...
... الاجماع على تحريمه وقد يورد على المتن والقواعد ... في التحريم بنظر الوجه بشهوة لانه مما لا يسوغ
لغير المالك

لغير المالك الشيخ قبل بان ظاهر الاصحاب ان النظر الى الوجه والكفين بشهوة يوجب التحريم مع ظهور النصوص في عدمه ...
بان المنساق منها انما هو الجواز لغيره من حيث الذات لا من حيث العارض وان ظاهر ... عدم النشر به ... ولو كان بشهوة كما ...
... واما الثاني فقد اختلفوا في نشر الحرمة به على اقوال احدها عدم التحريم مطلقا كما هو خيرة الرياض والمتن ...
من كتب الفاضل وغيره بل في الرياض نسبته الى المفيد وسلار تمسكا بالاصول والعمومات كتابا وسنة وبموثق علي بن يقطين عن العبد
الصالح ع عن الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه فقال ع لا باس ...
قالوا سمعنا ابا عبد الله ع يقول عن الرجل يكون له الجارية افتحل لابنه فقال ع ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا باس ...
... ومرسل يونس عنه ع ادنى ما اذا فعله الرجل بالمرأة لم تحل لابنه ولا لابيه ...
... المباشرة ظاهرة او باطنة مما يشبه مس الفرجين ... عن رجل تكون له جارية فيضع
ابوه يده عليها من شهوة او ينظر منها الى محرم من شهوة فكره ع ان يمسها ابنه ... وعلى كون الكراهة
ظاهرة في عدم التحريم ... قرينة على ارادة الكراهة ... عن ذلك ... عن رجل ... امراة و
... تزوج بنتها فقال ع ان لم يكن افضى اليها فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج كما قيل ...
ظاهر بل ... لان الوجه المذكور فيه ليس باولى من العكس ...
وح فالموثق ... الذي هو صريح في الجواز من النهي في التحريم فيكون قرينة على حمله على الكراهة ...
ان يدعى ... المشهور ... فلا يصلح قرينة على صرف النهي عن ظاهره بل قد يدعى اتفاق القدماء على التحريم الذي هو خيرة
المفيد والشيخ وسلار والقاضي وابن حمزة وزهرة وغيرهم وقد نسب الى الشيخ واتباعه في كثير من العبارات وفي الغنية ويحرم
على الابن زوجة الاب وامته المنظور اليها بشهوة بلا خلاف بين اصحابنا وعلى الاب زوجة الابن وامته المنظورة اليها
بشهوة ... الموطوءة والاول احوط وتبعهم ابن سعيد وكاشف الرموز نسبه الى المشهور والفاضل ...
وولده والشهيد ... بالنصوص المستفيضة كصحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع انه قال اذا جرد الرجل
الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وخبر العيص عنه ع انه قال ادنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده اذا كشفها
او جردها وخبر عبد الله عنه ع عن الرجل تكون عنده الجارية فيكشف ... او يجردها لا يزيد على ذلك فقال ع لا تحل لابنه
... عن رجل اشترى جارية فقبلها فقال ع حرمت على ولده وقال ع ان جردها فهي حرام على ولده ... ذلك
من النصوص السابقة وغيرها المعتضدة بما في الخلاف من ان اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا ...
التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت لاجماع الفرقة واخبارهم واذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة
لاجماع الفرقة واخبارهم ... انه قال لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها وقال ع من كشف قناع امراة
حرم عليه امها وبنتها ... المعتضدة ايضا ... على منظورة الابن وملموسته بشهوة فتحرم على ابيه ... في العكس ...

بالفصل بينهما وبان ذلك اولى من القصد الجود في نشر الحرمة كما قيل ولكن في الجميع نظر لمنع الشهرة المدعاة على وجه اذا المنقول
من الجنيد وابي الصلاح والشهيد انهم خصوا التحريم بمنظورة الاب على ابنه دون العكس كما هو ظاهر الغنية لظهور الاختصاص في عدم
وجوبه وعن المبسوط ان النظر الى الفرج يثبت تحريم المصاهرة وعن سلار الاقتصار على الابن وتحريم منظورة الاب على الابن
اذا كان النظر الى ما يحرم على غير المالك وعن الشيخ ان المراد بالملمس والنظر المذكورين هو ان يكون الملمس اي يلمس الفرج بشهوة
وينظره بشهوة او يقبله بشهوة ولعله لانه هو المتيقن من قيام النظر الى ما يحرم على غير المالك لان ما عداه يجوز لو
لو لمس رحم او المماثل بخلاف الفرج فانه لا يجوز لغيره اختيارا اصلا فلعله في بيان الناخ ونحوه من انه لا وجه لهم في تفرع الاحكام
بخلاف محل نظر او منع بالنسبة الى عبارات الشيخ وغيره من الملمس بالاعلى لغير المالك كعبارة النهاية وكذا ما هو الواضح في المسألة
في الانزعو بما منعا ويحرم ووطئ جارية قد ملكها الاب او الابن اذا جامعها او نظر منها الى ما يحرم على غير مالكها النظر اليه
او قبلها بشهوة تحصيل ملاحظة عبارة المبسوط ايضا وتصريح البعض بخلاف ذلك في الجملة تحمل المتعين ونحوه الصحيح
قرينة على ارادتهم من بلغة العبارات المطلقة او الظاهرة في ارادة العورة فقط بل قد يدعى ان نحو المنع هو الظاهر او المتيقن
من النصوص ايضا بعد التامل فيها وضم بعضها الى بعض ودعوى عدم القول بالفصل بين جميع ما عدا الوجه والكفين فاني
ثبت التحريم بالنظر الى العورة ثبت في البقية بالاجماع المركب كما في جامع المقاصد وغيره تمها على مدعيها كما لا يخفى على المتدبر
فيها تم وغيره في الانتصار ان شمل الشهوة للاكثر المضطربة لا تصلح للاستعمال حجة الموثق المعتضد بغير من الاجلة [illegible]
وبين النواهي بحملها على الكراهة التي قد تستفاد ايضا من اختلافها واختلاط ابها فيجانب التحريم فالحمل عليها اولى من تقييد
بعضها ببعض مع تسليم امكانه فاما في المسوق من ترجيح اخبار التحريم من حيث الكثرة والصحة والتقييد بالشهوة مع اطلاق
الموثق فيحمل على المقيد ومن حيث موافقتها لظاهر الكتاب وللاعتبار لان دفع الفرز اولى من جلب النفع فيه فضه ان المتبادر
انما هو كونه شهوة فحمله على غير الشهوة بعيد جدا الا ان يقطع بعد تحمل تلك النواهي على الكراهة اولى منه وفاقا لجماعة من
به كما هو نظاره وفاقا لجماعة والظاهر قد يستدل على التفصيل بالاجماع والنصوص في تحريم منظورة الاب وملموسته على ولده
فتخص به العمومات وتبقى صورة العكس على مقتضاها لفقد الاجماع عليها مع خلو جملة من النصوص المتقدمة عنها مع ورود نفي [illegible] البيان
كما قيل وضعفه ظاهر من وجوه شتى منها بعد دلالة جملة اخرى منها عليها ايضا وخلو الادلة عنها غير قادح بنفسها ولا [illegible]
على كون المقام مقام بيان وحاجة كي تدل على نفيها كما هو واضح كوضوح منع اتفاق القائلين بنشر الحرمة بها على التعميم على الاب
والابن دون تحريم الام والبنت بما سبق من الخلاف وغيره وفي المبسوط ان المباشرة مع غير ايلاج في الفرج كالقبلة [illegible] الملامسة
والوطء فيما دون الفرج فان كانت من غير شهوة لم يتعلق به تحريم المصاهرة بحال بلا خلاف وان كان بشهوة فان كان محظورا
مثل ان قبل امرأة الغير او امة الغير بشهوة او نظر بشهوة فانه لا يتعلق به تحريم مصاهرة ولا يثبت حرمة وان كان مباحا
او محظورا شبهة الاباحة في زوجته او ملك يمينه فهل يثبت حرمة المصاهرة قيل فيه قولان اصحهما انه يثبت وقوى اكثر اهل العلم انه حرم على

اختها

اختها وامها وبنتها وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى فرجها فانه يتعلق به تحريم المصاهرة وعندنا
وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم وفي الكتاب حرم البنت على من اتى على امرأة بما يحرم على غيره كالقبلة
والملامسة والنظر الى العورة بل عنه ايضا تحريم الام ايضا والكل بل بعض من تاخر بل قال الاسعد [illegible] الحرمة بالتجريد
ولمس باطن الجسد ووضع البطن على البطن وان لم يكن ذلك عن شهوة وتلذذ بل [illegible] ذلك منشأ لاثارة الشهوة وتحريك العضو
لظهور النصوص في قيام ذلك مقام الجماع في ترتيب الاحكام ولثبوت ارادة الاصحاب من ذكر الاب والابن المثالية
لسائر الاحكام كما يرشد اليه جامع الخلاف بل قد تحمل النصوص على ذلك ايضا فتكون من ان زالها بالاخبار الى الكلام
مع احتمال الاشارة الى الصحيح ابن مسلم عن احدهما عن رجل تزوج امرأة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال
لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وفي كشف اللثام وغيره ونحوه اخبار اخر واوضح منه خبر ابي الربيع
عن ابي عبد الله في رجل تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد راى منها ما يحرم على غيره ثم يطلقها ايصلح
له ان يتزوج ابنتها فقال لا يصلح له وقد راى من امها ما راى ونحوه خبر محمد عن ابي جعفر واخص منه خبر ابي بصير [illegible]
عن رجل طلق امرأته فبانت منه ولها ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له ان يطأها قال لا الا ان غير ذمة لانها اخرجت
عن محل البحث والاستدلال بنحوها فرع الحمل باصلها والمثالية في النص والفتوى حالا كما يحملها [illegible]
عدمها كما لا يخفى على المتتبع المتامل فيها وفي المسالك ان المصنف قد احمل القول المزبور استضعافا له على حد لا يعتني به
اصلا والاجماع موهون بمصير المشهور بل المعظم على خلافه كما قيل مع ما سبق من جعل السيد من الحاط الدخول
بعلية الاية ونحوها في تحريم بنت الزوجة والامة كما قيل وهو حسن في الامة المزوجة دون المملوكة فانها غير داخلة في
الاية ونحوها كما لا يخفى على المتامل فيها فلاحظ وتامل والله العالم تنبيهات الاول لو نظر او لمس لا بشهوة لا مع التداوي
ونحوه لم يثبت التحريم مطلقا حتى على القول به كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل والعمومات وغيرها بل لا يبعد ذلك
مع معارضة الشهوة له كما نص عليه بعضهم للشك في شمول ادلة المنع لنحو ذلك فلا يخرج من الاصل والعمومات حينئذ
والظاهر انه لو قلنا بتحريم الام والبنت بالنظر واللمس المخصوص يحرم اخت المنظورة او الملموسة وجهان
وفي كشف اللثام وغيره النص على عدم مع جواز الجمع بين الاختين بالملك مع لمسها والنظر اليها ولو بشهوة
بل قطع به الشهيدان والجماعة تمسكا بالاصل والعمومات وربما يحتمل فيه ذلك لقيام الوطء فلا يجوز الجمع بينهما فيه كما لا يجوز
في الوطء الا انه في غير محله ضعيف لذلك تتمة الثالث انه بما تقدم وبالنص والاجماع الثالث لا فرق [illegible] في تحريم النظر
او اللمس المخصوص تحريم الربيبة حرة كانت او امة من حرة او من امة مزوجة للاصل والعمومات الا ان التحريم فيها [illegible] مما قيل

[illegible]

ذلك مما لا شاهد عليها كدعوى اتفاق ذلك [illegible] ودعوى ان المراد بالنصوص حصرها وسل يونس البعيد ان كل مصاهرة
يعتبر الدخول في نشرها الحرمة يتوقع المخصوص مقام من فرق بين الامة والحرة يدفعها ما يظهر من حمل الشيخ وغيره صحيح
ابن مسلم وخبر ابي الربيع ونحوهما على الكراهة من مسلمية عدم العمل بها مع معارضتها بصحيح العيص [illegible] امرأة وغيره مما
في الوسائل وغيرها مؤيدا ذلك بعدم العثور على قائل بها على ريبة عند المصنف في كشف اللثام من نسبته الى الكتاب وربما مال
اليه بعض من تأخر منهم او ان لم يكن اجماع على خلافه كما هو الظاهر منهم وفي الحدائق انه لا يبعد حملها على التقية ايضا كما قد اشير
اليه متون الكتاب بها كما قيل والامر سهل والله العالم الرابع قد يلحق النظر واللمس المخصوص لما الاجنبية بالزنا بها في نشر
الحرمة مع سبقه على العقد كما عن بعضهم لظهور النصوص في ان ذلك قائم مقام الوطء وانه يشبه في جميع الاحكام [illegible]
الطلاق النبويين البائنين كما قيل وفيه منع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر معترفين ايضا بعدم العثور على القائل [illegible]
وبانه لا دليل عليه اصلا بل صحيح العيص على النسخ الصحيحة دال على عدمه مع ما عن التجارة من كتاب الحسين بن سعيد عن
صفوان عن منصور عن ابي عبد الله عن رجل كان بينه وبين امرأة فجور ايحل له ان يتزوج ابنتها فقال ان كان قبلة
او شبهها فليتزوج بها ان شاء وابنتها ونحوه خبر الاخر عنه وزاد فيه فان كان جامعها فلا يتزوج ابنتها ولتزوج [illegible]
للامر ذلك مضافا الى الاصل والعمومات المعتضدة بالشهرة ونحوها بل قد يستظهر من الخلاف وغيره الاجماع على عدم النشر
باي امر منها بل لعله من لوازم بالعارض ايضا كنظر المالك لامته المزوجة ويمكن بها كما نص عليه بعضهم بل هو كذلك [illegible]
جيدا والله العالم الخامس لو وقع شيء من ذلك على الاجنبية شبهة نشر اي معتدا لاكثر فلا ما للخلاف حينئذ [illegible]
مدعيا عليه الاجماع والاحتياط والاضافة الا انه موهون بعصيان المعظم على خلافه ومع منع دلالة الاعتبار [illegible]
النبويين فلاحظ وتامل والله العالم السادس ظاهر النصوص والفتاوى كما قيل انما هو ارادة مالك العين من المالك في
عباراتهم وقد يحتمل ارادة ما يشمل مالك المنفعة ليدخل فيه الامة المحللة له لا مكان جريان البحث فيها [illegible]
ان نظر او لامس وعلى ابنه وفي تحريم امها وبنتها عليه بالنظر واللمس المخصوص لاتحاد المناط فيهما معا بل [illegible]
ان الاولى ان يراد به الاعم من مالك الرقبة او ملك البضع وحده ليدخل فيه الزوجة فان الخلاف فيها [illegible]
كذلك واقعا في انه هل يفيد التحريم بالنسبة الى الاب والابن ام لا وفيه انهم قد اتفقوا على تحريمها عليهما [illegible]
فلا وقع للخلاف المزبور ولو ابدل بتحريم بنتها بل او امها قبل الدخول بها لاشارة الى الخلاف [illegible]
الربيبة بل والى ما يتفرع على الخلاف في تحريم امها ولا فرق فيه بين [illegible] انه من جهة دون اخرى
فلاحظ وتامل والله العالم قال رحمه الله وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب بلا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه
عليه والنصوص ولو بعمومها مطلقة قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال الرضاع لحمة كلحمة النسب وقال [illegible]

لا تنكح

[illegible] نسبا او رضاعا للاب اماما او لاحدهما كما في الجواهر

لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة الى غير ذلك مما سبق ولو بضميمة عدم القول بالفصل بين موارد ما
وبين غيرها كما هو واضح والله اعلم قال رحمه الله ومن مسائل التحريم مقصدان الاول في مسائل من تحريم الجمع وفيه مسائل الاولى
لو تزوج اختين كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال سواء دخل بالثانية ام لا
وسواء دخل بالاولى ام لا بل وسواء كان عالما بالحال او جاهلا به كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور بل لا خلاف فيه ولا [illegible]
كما قيل للاصل السالم عن المعارض ولاختصاص النهي بها كتابا وسنة وخصوص خبر زرارة وغيره وحكي عن الكاتب انه لو تزوجها تحت
امرأته وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان دخل بالاخيرة خير ايتهما شاء ولا يقرب التي يختار حتى تنقضي
عدة التي فارق وان احب العود الى التي فارقها لم يكن له انه يعتقد حتى يفارق التي كانت معه حتى تعلم اما بطلاق بائن او خلع
تبين عصمتها ثم لا يكون له عليها رجعة او بموت لانها حينئذ قد استباح بها وطئها فيتخير بينهما لامتناع الجمع بينهما و
عدم الاولوية لاحدهما ولخبر ابي بكر الحضرمي عن ابي جعفر عن رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك
ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وضعف الاول ظاهر واما الثاني فلا يصلح حجة او تاويله ولو بالتقييد كما ذكره الشيخ وغيره
ضرورة تايد المشهور بها ورده في بطلان العقد على اخت الزوجة كالاخت الثانية كما هو واضح مع امكان حمله على التقية
ضرورة عمل الكاتب بها كما قيل والامر سهل والله العالم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم بانه لا فرق [illegible] ولو في عدة الثانية
مع الجهل بالحال كما عن ابن ادريس وغيره بل في ظاهر كشف اللثام نفي الخلاف فيه بيننا بل وبين المسلمين عند اهل الفضل
وعموم ادلة الحل لعدم صدق الجمع المحرم على ذلك ولانها داخلة من حل نكاح الاخت في عدة الاخرى البائنة كما قيل ولكن عن
النهاية انه ان وطئ الثانية فرق بينهما ولا يرجع الى نكاح الاولى حتى تخرج التي وطئها من العدة ونحوه في الجامع وعن بني الجنيد
وحمزة والبراج وغيرهم وربما [illegible] صحيح زرارة عن ابي جعفر في رجل تزوج بالعراق امرأة ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة
اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق فقال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي
عدة الشامية قلت له فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها فقال قد وضع الله عنه بجهالته
بذلك ثم قال اذا علم بانها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام فاذا انقضت عدة الام
حل له نكاح البنت قلت له فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته ونحوه تخص العمومات و
تقييد الاطلاقات ولا معارض له كي يرتكب تاويله وحمله على الكراهة ولا يقدح فيه عدم وصول المقول [illegible]
كما هو كذلك في الكراهة ايضا وعلاقة الزوجية ثم فيها دون التحريم كما هو واضح واوضح المعظم عنه غير ثابت على وجه يقطع من حجية

فينحصر الخروج به عن الاصول فضلا عن ان يخص به العموم ومع عذر الحلي [illegible] اصله واما عذر الفاضل وفيه عدم العمل
به فغير واضح وفي جامع المقاصد ان الصحيح محمول على الكراهة لان الاحكام تتبع الكتاب والسنة ولو جمع بين الاختين وهو
مستقر هنا مدفوع بعدم المنافاة بينهما بوجه من الوجوه ولعله لذا مال كثير ممن تاخر الى العمل به ولا باس به حتى في الام والبنت
كما هو صريح الجامع ولعله ظاهر الباقين فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو اشتبه السابق منهما ففي القواعد وغيرها انه يمنع منهما
لبطلان المتقدم كما في جامع المقاصد وغيره او لظهور اجماعهم عليه في مثل المقام وان جاز ارتكاب الشبهة المحصورة في غيره
او لاستصحاب تحريم وطء كل منهما قبل العقد عليها [illegible] استصحاب التحريم في الامانات لعدم عروض المحلل لاحدهما كما هو محرر
في محله وفي جواز تزويج كل منهما بغيره وجهان مما يحصل على نحو ما حرر في الثوب المشتبه ومن العلم بالخروج
في الزوج وقوة الاول ظاهره الان [illegible] الاجماع على خلافه واني بذلك وح فلا يجب عليه الطلاق ولا يجب على الحاكم [illegible]
الفسخ اذ لا ضرر عليهما اصلا كي يجب رفعه عنهما كما هو واضح ولكن في القواعد ان الاقرب الزامه بطلاقهما لوجوبه عليه
لانه يجب عليه اما الامساك بمعروف او التسريح باحسان ولا يمكنه الاول فيتعين الثاني وكل امر وجب عليه فان امتنع منه كان
للحاكم الزامه بفعله وللزوم الحرج على المراتين بل يجب [illegible] ان [illegible] موجب للضرر عليهما [illegible] الاثم
من حقوق الزوجية واجب ولا يتم الا بالطلاق ولكن المانع [illegible] ولا يخرج عن الاصل [illegible] والاية انما هو التخيير [illegible]
الزوجة لا مطلق والضرر مع تسليم يندفع بالطلاق او بالفسخ منهما او منع الحاكم او بالبذل منهما [illegible]
انه لا يبعد الزامه بالطلاق فان امتنع [illegible] او الحاكم [illegible] عليه [illegible] من الاكراه على الطلاق [illegible]
ويحتمل عدم الزامه به لعدم وقوع الطلاق بالاكراه [illegible] الاكراه [illegible] ويحتمل فسخهما او فسخ الحاكم [illegible]
لعدم الترجيح كالمفترض [illegible] وقد يحتمل استعمال القرعة لانها لكل امر مشكل [illegible] اشكال [illegible]
[illegible] وهكذا كل حال [illegible] الطلاق [illegible]
منهما وح فيجدد العقد على احديهما ولا يكفي طلاق معينة عند منع جواز نكاح الاخرى الان يجدد العقد عليها [illegible]
[illegible] العقد [illegible] كما هو واضح بل ولا يكفي في جواز تزويج الاخرى [illegible] كون المطلقة [illegible]
طلاقها [illegible] بعد [illegible] كما هو واضح والله اعلم ولو طلقهما معا قبل الدخول بهما [illegible] مجموع مهريهما [illegible]
الا نصف احدهما ولعدم [illegible] الاخر ولا لاحدهما على الاخرى [illegible] جنسا وقدرا و [illegible]
[illegible] القواعد من ان الواجب [illegible] وهو [illegible] عليه [illegible]
الواجب [illegible] ومن ان النصف [illegible] بينهما ولا ترجيح لاحدهما لزم التقسيط بينهما [illegible] كشف
[illegible] دفع التقسيط من كل [illegible] وربما احتمل [illegible] القرعة والايقاف [illegible]
او يتبين

اونتيقن [illegible] الضعف وفي القواعد ويحتمل القرعة في مستحقة المهر لانها واحدة منهما وقد اشتبهت
وفي كشف اللثام وغيره وانها اقوى [illegible] خرجت بالقرعة استحقت نصف مهرها كاملا ولا اشكال وان اختلف المهران
اذ لا يقطع الا بنصف مهرها وفي القواعد ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا اذ لا يحصل تعيين [illegible] وفيه انه [illegible]
الشيء [illegible] والواقع [illegible] المقصد [illegible] من كل منهما [illegible] كما هو واضح
والله اعلم ولو طلقهما بعد الدخول بها وجب عليه المهران المسميان في العقدين بناء على وجوب المسمى في العقد الفاسد او مهر
المثل لاحدهما [illegible] وكذا في القواعد وغيرها او الايقاف والصلح كما قيل ولو اراد
تجديد العقد على احديهما [illegible] بعد انقضاء العدة الرجعية للاخرى لانها بحكم الزوجة والعدة البائنة
ولا العدة التي [illegible] لكون الوطء منه والنسب ملحق به وانما يجب عليها العدة لاحل غيره ولكن [illegible]
اعتبار انقضاء عدتها ايضا لكونها من نكاح فاسد [illegible] ظاهر [illegible] بحكم الصحيح بالنسبة [illegible]
ولو طلقهما بعد الدخول باحديهما وجب عليه تمام المهر المسمى او تمام مهر المثل او اقل الامرين للمدخول بها ونصفه للاخرى
على اشكال الى غير ذلك من الفروع المعلوم حكمها من الاصول فلاحظ وتامل والله اعلم قاله ره ولو تزوجهما في عقد واحد
قيل بطل نكاحهما وروي انه يتخير ايتهما شاء والاول اشبه وفي الروايات ضعف اقول القائل بالرواية الكليني والشيخ
[illegible] بعضهم بل من بعضها [illegible] عن رجل تزوج اختين في عقدة واحدة فقال اذا هو بالخيار
يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقد رواه العدة [illegible] الصحيح عنه عن ابي عبد الله [illegible] فلا ينبغي المناقشة
فيه من حيث السند [illegible] ما من الكتاب والشيخ وابن حمزة [illegible] ممن تاخر عنهم [illegible]
وغيره ولكن [illegible] دلالته باحتمال ارادة امساك احديهما بعقد جديد [illegible]
المعلم [illegible] الشيخ في المبسوط وابن حمزة وادريس واكثر المتاخرين [illegible] متمسكين بقاعدة اقتضاء النهي عن العقد
فساده وبامتناع نكاح كل منهما [illegible] الاخرى فيمتنع العقد على كل منهما العقد على الاخرى وبان نسبة العقد اليهما [illegible]
ولا ترجيح لاحديهما على الاخرى فيتعين البطلان وبانه لو صح فاما بالنسبة اليهما معا وفيه [illegible] واما بالنسبة الى احديهما
فاما بعينها ولا دليل عليه او لا بعينها وهو محال وبان الجمع بينهما مفسد للعقد اتفاقا [illegible]
بل بحصول الاجماع [illegible] عند [illegible] عند التعاقب ترجح الاول للصحة والثاني للبطلان وعند
التقارن لا مرجح فيفسد الجميع [illegible] على الاختيار خلاف الاصل والمعهود فانه امر خارج عن العقد
[illegible] الى غير ذلك مما هو ممنوع او راجع الى اصالة العدم التي لا باس بالخروج عنها بالخبر المعتبر [illegible]

الا انكار ظهوره في المطلوب ولا [illegible] في قبوله الصراحة كما في [illegible] لا يصغى الى سقوطه باعراض الاكثر
عنه بعد معلومية الوجه الذي [illegible] اليه وبعد ظهور عمل الكليني والصدوق به بل وعمل سائر رواته به
ايضا [illegible] بما ورد في العقد على الخمس ونحوها فلاحظ وتامل والله اعلم ولو اقترن العقدان ففي
جريان التخيير المذكور فيه ايضا من الاصول والخروج عن مورد النص ومن ظهور عدم الفرق بينهما او عدم
القائل به فان تم خرجنا به عن الاصول والا فالعمل عليها اظهر فتدبر والله اعلم قاله ره الثانية لو وطء امة
بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح وحرمت الموطوءة بالملك ولعاد [illegible] الثانية في حبالته اقول قد ذكر ذلك
[illegible] الاطلاق [illegible] التزويج الذي لا يقدح فيه سبق وطء الاولى ولان المحرم انما هو الجمع بين الاختين [illegible]
العقد والوطء [illegible] ولا ريب في ان العقد اقوى من الوطء بملك اليمين من وجوه [illegible]
[illegible] لذا [illegible] الوطء بالملك منزلة العقد في عدم جواز الجمع بينهما [illegible] النهي عن الجمع بادخال الاخت على اختها
[illegible] ذلك كالتزويج [illegible] فانه لا يجوز له تزويج اختها [illegible]
من وجوه [illegible] ولعله لذا مال كثير ممن تاخر الى عدم صحة العقد المذكور كما هو [illegible] والقواعد وغيرها وقد [illegible]
الامة [illegible] لا يجوز ان يرد النكاح على فراش الاخت [illegible] كما لا يجوز نكاح الاخت على نكاح اختها
[illegible] بانه قد [illegible] بالاخت [illegible] اختها المفترشة فلم يجز كالوطء وفي جامع المقاصد انه قياس مع وجود
الفارق فان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين [illegible] كما يظهر من التدبر [illegible] والله اعلم
جواز وطء الثانية قبل اخراج الاولى عن ملكه [illegible] وعن بعض [illegible] الجزم بعدم [illegible] الاولى [illegible]
بالوطء لا بجهة [illegible] لا شرعا [illegible] بينهما بالملك [illegible] المملوكة ثانيا بعد وطء الاولى [illegible] والله اعلم ولو تزوج
[illegible] اختها قطعا لعدم دخوله في الجمع [illegible] بالعقد او بالوطء او [illegible]
كما هو ظاهر ولكن لا يجوز له وطء الاولى [illegible] الجمع [illegible] ولا [illegible] بطلان العقدان [illegible]
الشاذ ولا في تحريم وطء الاولى [illegible] الثانية عن ملكه [illegible] بالاصول [illegible] الاضعف [illegible]
[illegible] الزوجة ولكن يحرم عليه وطء الثانية [illegible] فتامل جيدا والله اعلم قاله ره ولو كان
عنده اختان فوطئهما قيل حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه وقيل ان كان جاهلا بالتحريم الاولى وان كان عالما حرمت
تخرج الثانية لا للعود الى الاولى [illegible] العود [illegible] الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التعيين دون الاولى
اقول اذا ملك الرجل اختين فوطء احدهما حرمت عليه الاخرى بلا خلاف [illegible] الاجماع عليه [illegible] او ظاهر [illegible]
متواتر [illegible] بل هو [illegible] الكتاب العزيز والسنة المطهرة فلا اشكال في ذلك وانما الاشكال فيما [illegible] الاخرى
[illegible] الموطوءة عن ملكه بعقد لازم او مانت او عتقت فلا اشكال في حلية الاخرى لانتفاء الجمع بين الاختين كما لو
طلق المراة [illegible] يجوز له التزويج باختها في الحال او بعد انقضاء عدتها وان اخرجها عن ملكه بعقد [illegible] في جوازه
في نفسه

في نفسه كهبة الاجنبي ونحوها ففي حليتها بذلك وجهان كما في كشف [illegible] من العبارة بل قولان من اصالة بقاء تحريمها مع [illegible]
المحل مع خروجها عن ملكه [illegible] ذلك كالمطلقة ذات العدة الرجعية التي لا يجوز نكاح اختها وبذلك في الخروج عن الملك
بنفس العقد [illegible] ان [illegible] في اباحة الاخرى انما [illegible] حرمة الموطوءة بحيث لا يتمكن من وطئها وذلك لا يحصل بدون اللزوم كما قيل ومن
ذلك [illegible] انما هو الخروج عن الملك او الحرمة بالخروج عنه وان جاز له الرجوع فيه فانه مع اللزوم ايضا متمكن من الرجوع [illegible]
كما قيل وضعفه ظاهر لظهور الفرق بين الامرين ثم [illegible] الطلاق [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] عن رجل كانت له اختان فوطء
احديهما ثم اراد ان يطأ الاخرى فقال يخرجها من ملكه فقلت له الى من فقال الى بعض اهله قلت له فان جهل ذلك [illegible]
[illegible] عن عبد الله [illegible] انه قال [illegible] عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احديهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي
له ان ينكح الاخرى حتى يخرج الاولى من ملكه يهبها او يبيعها فان وهبها لولده يجزيه وعن الامير [illegible] انه قال [illegible]
فلا يطأ [illegible] الاخرى حتى يخرج الموطوءة عن ملكه ونحو ذلك اللهم الا ان يحمل الحكم على الملك اللازم كما قد يستفاد من ذيل الاخير
للزوم الهبة لولده وهو اقل الجزئي في الحل كما قيل او لانصراف الاطلاق اليه [illegible] هو الذي [illegible] الملك [illegible]
منه في جامع المقاصد وغيره وفي التذكرة ولو وهب الاولى فان اقبض حلت له الثانية والا فلا لان الهبة انما تتم بالقبض ولو باع الاولى
بشرط الخيار فكل موضع يجوز للبايع الوطء لا تحل الثانية وحيث لا يجوز له [illegible] فتحل [illegible] فلاحظ وتامل
ولو زوج الاولى ولو بعقد [illegible] في حليته وطء الثانية له وجهان كما في القواعد وغيرها وكذا في رهنها وكتابتها ونحو ذلك [illegible]
وان لم يخرجها عن ملكه من كون المدة [illegible] او الخروج عن ملكه وعلى الاول [illegible] بحيث لا يكون له الاستفادة [illegible]
ام لا [illegible] كشف اللثام وغيره والثاني اقوى للاصل والاحتياط والتعليق على الخروج عن الملك في الاخبار والفتاوى كما قيل وعن
التذكرة القطع بان الرهن لا يكفي لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها عليه شرعا ولهذا يحل باذن المرتهن في وطئها وانه يقدر [illegible]
فكها متى شاء [illegible] اليه وقد يورد عليها بانه يحل وطء المبيعة والموهوبة ايضا باذن البايع والمتهب وقد لا يستند
بالقدرة على الفك ولا يكفي المطلقة لتحققها في العقود الخرجة عن الملك ايضا وفيها ايضا القطع بكفاية الكتابة [illegible]
لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه فاشبه التزويج وفيها ايضا الجزم بان التزويج كنقل العين بحصول التحريم به وانه لو حرم
الموطوءة على نفسه بيمين ونحوه لم تحل له الاخرى لان تحريمها عارض متى شاء ازاله بالكفارة وهو كالحيض والنفاس والاحرام
والصيام وفيها ايضا ولو باع بعضها حلت له الاخرى ولعله لتحريم وطئها عليه ولصدق خروجها عن ملكه [illegible] وفيها معا نظر فتدبر و
اولى بالمنع [illegible] عليه لعروض ردة لها او لكونها في عدة عن وطئها شبهة او نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم واذا وطء الثانية
عاصيا او جاهلا او ناسيا او مكرها ففي تحريم الاولى او الثانية او غيرهما وجوه او اقوال منتشرة ففي النهاية انه ان كان عالما بتحريم
ذلك عليه حرمت [illegible] عليه حتى تخرج الثانية من ملكه [illegible] الاولى لم يجز له الرجوع اليها فان [illegible]

عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى وإن لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية عن ملكه
ونحوه عن التهذيب والمهذب والوسيلة والجامع والنافع والإيضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وغيرها تمسكا بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام
عن رجل اشترى الأختين فوطئ إحداهما ثم وطئ الأخرى بجهالة لم تحرم عليه الأولى وإن وطئ الأخرى وهو يعلم أنها تحرم عليه حرمتا عليه
جميعا ما لم تخرج عنه [illegible] بجهله [illegible] فقال عليه السلام حرمتا عليه كلتاهما [illegible] الجمع بينهما [illegible] أنها محرمة عليه [illegible]
الله يحد على ما إذا لم يخرج الثانية عن ملكه والأول على ما إذا أخرجها عنه والطلاق [illegible] عليه مع العلم [illegible] بما إذا لم يخرجها
عن ملكه وإذا أخرجها بنية العود إلى الأولى وإلا لم تحرم عليه الأولى للنصوص الدالة على ذلك كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في
رجل كانت عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداهما ثم وطئ الأخرى فقال عليه السلام إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت
الأخرى قلت أرأيت إن باعها فقال عليه السلام إن كان إنما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأسا وإن كان
إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا ونحوه عن علي بن جعفر عن أبي جعفر عليه السلام وخبر علي عن أبي إبراهيم عليه السلام عن رجل ملك أختين أيطأهما جميعا فقال
يطأ إحداهما فإذا وطئ الثانية حرمت عليه الأولى التي وطئها حتى تموت الثانية أو يفارقها وليس له أن يبيع الثانية من أجل الأولى ليرجع إليها إلا أن يبيع لحاجة
أو يتصدق بها أو تموت وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أختان مملوكتان فوطئ إحداهما ثم وطئ الأخرى
أيرجع إلى الأولى فيطأها فقال عليه السلام إذا وطئ الثانية فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت أو يبيع الثانية من غير أن يبيعها من شهوة لأجل
أن يرجع إلى الأولى إلى غير ذلك مؤيدا بأن ذلك كله يشمل ما دل على أن وطء إحدى الأختين يحرم وطء الأخرى لو وطئ الثانية [illegible]
ذلك بالنسبة إلى المحل بينهما وإن كان وطء الثانية محرما عليه الآن [illegible] فتأمل هذا البحث [illegible]
والإشاعة هو كوطء المملوكة في الحيض الذي لا إشكال في أنه لا يوجب حرمة المصاهرة فإن الحرمة فيها ليست إلا من حيث الجمع [illegible]
الحل وهو الملك متحقق فيها كما قيل وفيه أن حرمة الثانية بعد وطء الأولى إنما هو من حيث الجمع ولذا تحل بمطلق إخراج الأولى عن ملكه وأما
حرمة الموطوءة أولا بمجرد وطء الثانية فقد تكون بجهة أخرى ولذا لم تحل بمطلق خروج الثانية عن ملكه كما هو ظاهر النصوص الدالة
عليها في صورة العلم فقط والقطع بنفيها والتزام [illegible] النصوص المذكورة [illegible] مع أن مجرد الملك ليس مقتضيا لحل
الوطء والنكاح مما لا يعلن في الجملة وإنما المقتضي له شرعا هو العقد فقط ومع قوة احتمال منع شمول ذلك لوطء الثانية المحرم عليه
من جهة وطء الأولى المنزل منزلة العقد عليها بل الظاهر غير ذلك ودعوى أن السبب المحرم هنا بنتها وهو وطء إحدى الأختين
فتحرم كل منهما بوطء الأخرى حالا يشهد عليها أنه لم يكن على خلافها قال ابن سنان قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يصيب من أخت امرأته
حراما أيحرم ذلك عليه امرأته فقال عليه السلام إن الحرام لا يفسد الحلال والحلال يصلح به الحرام ونحوه من النصوص الكثيرة التي مقتضاها عدم تحريم
الأولى بوطء الثانية ودعوى عدم شمولها لنحو هذا الحرام العارض ولو سلم فلا تشمل صورة الجهل ويتم بعدم القول بالفصل بينها وبين
صورة العلم واضحة المنع كدعوى أن التعارض بينها وبين ما دل على أن وطء إحدى الأختين يحرم الأخرى بالعموم من وجه وأن
الترجيح له عليها ولو للنصوص المتقدمة كما قيل فإن النصوص غير دالة على ذلك وإنما دلت على حكم آخر ولذا اقتصر الشيخ وغيره على
الاستدلال بها عليه مع أنه قد يورد عليه بأن المستفاد منها إنما هو التفرقة بين صورتي العلم والجهل في [illegible] إنما الجمع بين
ما ورد في الجهل بالتفصيل المزبور في كلامهم فلا شاهد عليه وما عن الرازي من نسبة عبارة النهاية إلى الرواية وأنه لم يورد بها

الا التعليل

الا التعليل من أجل أنها غير صالحة للشهادة عليه ولعل العرف يشهد على حمل ما دل على التحريم على الكراهة بقرينة ما دل على نفيه
وح فتكون شاهدا للقول الثاني المرسل في المتن وغيره وفي المسالك وغيره الميل إليه مع عدم العثور على قائله وفي الكفاية
أن الأقرب في الجمع بينهما أنه إن كان الوطء بجهالة بالتحريم لم تحرم الأولى وإن بقيت الثانية في ملكه [illegible] وإن
كان مع العلم فالقول مقالة النهاية وموافقيها ولا بأس به وإن لم أشهد نقله والاحتياط حسن وأما القول بحرمة الأولى حتى تخرج
الثانية عن ملكه مطلقا من غير فرق بين العلم والجهل ولا بين كون الإخراج بنية العود إلى الأولى أو بدونها فقد أرسله المصنف
وغيره وفي المسالك أنه عكس اختياره ولا نعلم قائله ولا نقل غيره وقد يستند إليه في معونة [illegible] فإنه أوضح دلالة
عليه من الروايات المتقدمة على القول المشهور وبأن الجمع الممنوع منه في الإماء إنما هو في وطئهن فهو فيهن بمنزلة العقد في
الحرائر فكما أن الحرة تحل أختها ببطلان المزيل للعقد المحرم فكذلك الأمة تحل أختها بزوال وطئها المنزل منزلة العقد
فإنها مع تركه تصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع وإنما توقف حل الأولى بعد وطء الثانية على خروجها عن ملكه
لئلا يلزم من عوده إليها ورجوعه عنها بالإعراض معنى الجمع في الوطء بخلاف الإعراض عنها بالإماتة كما قيل وضعفه ظاهر لظهور
منع دلالة الخبر على محل النزاع مع منع التزام هذا القائل بحلية الثانية دون الأولى بلا خطور ولا نقل والله العالم ومن
السرائر أن الذي تقتضيه أصول المذهب ويقوى في نفسي أنه إذا أخرج إحداهما عن ملكه حلت له الأخرى سواء أخرجها
ليعود إلى من هي باقية في ملكه أو لا ليعود إليها عالما كان بالتحريم أو غير عالم به لأنه إذا أخرج إحداهما عنه لم يكن جامعا
بين الأختين بلا خلاف وأما تحريم الأولى إذا وطئ الثانية ففيه نظر فإن كان عليه إجماع منعقد أو كتاب أو سنة متواترة
رجع إليه وإلا فلا يرجع عليه لأن الأصل إباحة الأولى وإنما التحريم تعلق بوطء الثانية لأنه به يكون جامعا بين الأختين فكيف
تحرم الأولى وهي المباحة الوطء وتحل الثانية المحرمة الوطء ونحوه عن المبسوط وتبعهما الفاضلان وأكثر المتأخرين كما في المسالك
بل في التذكرة أنه المشهور عندنا تمسكا بالأصل فيهما وبقولهم عليهم السلام إن الحرام لا يحرم الحلال مع اختصاص النهي عن الجمع بينهما بما
على نحو المعقود عليهما ومنها نحو الحرة أو الأمة المعقودة والموطوءة أختها بالملك بعد العقد عليها وإن لم يطأها كما قيل وهو جيد لولا
النصوص المتقدمة الدالة على تحريم الأولى في صورة وطء الثانية مع العلم بالتحريم إلى أن لا بأس بدعوى قطعيتها وإن لم
تكن متواترة بالمعنى المصطلح عليه عندهم مع عمل الأصحاب المعتبرة بها وتلقيهم لها بالقبول ولا موجب لطرحها أو تأويلها بحملها
على الندب أو الكراهة كما وقع لبعضهم ودعوى قصورها عن تخصيص العمومات القطعية الصدور بها واضحة المنع وأولى بذلك
حمل التفصيل فيها على صورة صحة البيع وصورة فساده وأنه مع الصحة يجوز الرجوع إلى الأولى مطلقا وإن كان من نية الرجوع
إليها والباعث عليه في نفسه وأنه مع فساده لا يجوز الرجوع إلى الأولى لبقاء الثانية على ملكه واقعا وإن وقع عليها عقد البيع
صورة غير قاصد به النقل حقيقة فإنه غير صحيح لأن ذلك تطرح في نفس النصوص المفصلة بنية العود إليها وعدمها
على تحريم الأولى حتى يخرج الثانية عن ملكه حقيقة مطلقا ولو بشهوته في الأولى فيكون شاهدا للقول المرسل في المتن أولا

بناء على إرادة قائله تحريم الثانية أيضا مع بقاء الأولى على ملكه كما هو الظاهر منه وإليه قد مال بعض متأخري المتأخرين لاستبعاد اعتبار
ذلك في الحل بعد فرض صحة البيع في نفسه وارتفاع موضوع الجمع المحرم معه الذي يندرج به في عمومات الحل مضافا إلى
قاعدة إصلاح الحلال الحرام وعدم إفساد الحرام الحلال ونحو ذلك بل قد يحمل متون الروايات ونحوها على ذلك أيضا إلا
أن الجميع كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى فلا ينبغي الالتفات إليه فتأمل جيدا والله العالم وعن المهذب أنه إن وطئ الثانية
عالما بالتحريم حرمت عليه الأولى حتى يخرج الأخرى عن ملكه ومع الجهل لا تحرم عليه الأولى وهو جيد مع الجهل لصحيح الحلبي [illegible]
على خبر عبد الغفار [illegible] لأنه فيطرح أو يحمل على الكراهة وأما مع العلم [illegible] والنصوص أن تقدم [illegible]
عليه بل ظاهر الدلالة على نفيه إلا على تقدير حمل التفصيل فيها على بعض الوجوه [illegible]
تعدد والتزام تنبيهات الأول الظاهر أنه لا فرق في ذلك بين القاصر والمقصر لشمول النص لهما معا وإن أمكن الفرق بينهما
بإلحاق المقصر بالعالم لمشاركته له في الإثم إلا أنه في غير محله والثاني حكم الجاهل بل هو أولى منه بالتخفيف والعذر
بل قد يراد بالجاهل ما يشمله أيضا لعدم علمه بحال الوطء وإن علم به [illegible] فتأمل جيدا والثالث لا
نرى خلافا في بقاء تحريم الثانية عليه ما لم يخرج الأولى عن ملكه أو ما لم يحرم نكاحها عليه على البحث [illegible]
والنهي عن الجمع بين الأختين الذي لا يرتفع بوطئه ولو جهلا أو نسيانا [illegible] حكم
معلوم [illegible] تجدد حرمة الأولى مع سبق حرمة الثانية عليه [illegible]
المحرمة إلى أن تموت الأولى أو تخرج عن ملكه أو [illegible] ولكن ظاهر [illegible] وكثير من العبارات [illegible]
الثانية بعد وطئها مع حرمة الأولى عليه حتى تخرج الثانية عن ملكه وفي المسالك أنه هو القول المرسل أولا [illegible]
هو من الغرائب إذ كيف يصير الحرام ولو مع الجهل محللا حقيقة للحرام [illegible]
الثالث الوطء في الدبر كالوطء في القبل في تحريم الثانية [illegible] كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة وغيرها [illegible]
الأدلة لها كتابا وسنة [illegible] ولو استمتع بإحداهما باللمس والقبلة ونحوهما دون الفرج فالأقوى كما في التذكرة وغيرها أنه لا
يتعلق به تحريم الأخت للأصل [illegible] هو الجمع بينهما في الوطء فقط دون غيره في الاستمتاع [illegible]
[illegible] عن أبي عبد الله عليه السلام عن أختين مملوكتين ينكح إحداهما أتحل له الأخرى فقال عليه السلام ليس له أن ينكح الأخرى إلا فيما دون الفرج
وإن لم يفعل فهو خير له نظير تلك المرأة تحيض فيحرم على زوجها أن يأتيها في فرجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فقال
تعالى وأن تجمعوا بين الأختين يعني في النكاح فيستقيم للرجل أن يأتي امرأته وهي حائض فيما دون الفرج بل مقتضى ذلك
لو وطئ إحداهما كان له الاستمتاع بغيره بالأخرى [illegible] بعضهم [illegible] وظاهر جماعة وغيره [illegible]
الجزم بتحريم ذلك عليه [illegible] لأن الجمع المحرم بينهما كما من صريح جماعة وفي المسالك وغيرها أن المراد بالجمع بينهما
بالوطء إنما هو استباحتهما ولو على التعاقب كما يقال جمع النبي صلى الله عليه وآله بين الصلاتين أو أن المراد بالجمع بينهما في الاستمتاع
بما دون الوطء وذلك محكي على حقيقته فإذا حرم ذلك حرم الوطء لعدم القائل بالفصل بينهما بل في التذكرة لا يحل له

الجمع

الجمع بين الأختين في الوطء في حال فلا يتناوله النهي لأنا نقول بأن الجمع ممكن في الاستمتاع بما دون الوطء إذا ثبت فيه التحريم ثبت
في الوطء [illegible] الرواية إنما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولكن فيها أيضا تبعا للتذكرة وجامع المقاصد وغيرهما
أنه لا فرق في تحريم الثانية بين وطء الأولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة لكن من قياسها
الوطء [illegible] عليها مع عدم الدليل على قياسها مقامه إلى غير ذلك من كلماتهم الناصة بعدم معلومية حرمة الجمع بينهما
في الوطء خصوصا على التعاقب ولا شاهد على إرادة ذلك من الآية ونحوها وإن [illegible] ذلك لثبت تحريم الوطء بالأجل [illegible]
[illegible] دلالتها على تحريم الجمع بينهما في الوطء كثر من [illegible] فليس في عبارة التذكرة وغيرها دلالة على معلومية إرادة
ذلك منها كما لا يخفى على المتأمل فيها [illegible] من الحكم الرابع ظاهر الأصحاب أو صريحهم جواز الجمع بين العلويتين
وإن كانتا من ولد فاطمة عليها السلام كما صرح به [illegible] تمسكا بعموم الكتاب والسنة المتواترة ومعاقد الإجماعات ونحوها
العمومات ولكن قد صار جماعة من المحدثين إلى التحريم إذا كانتا من ولد فاطمة عليها السلام تمسكا بمرسل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام أنه
قال لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام إن ذلك يبلغها فيشق عليها قلت يبلغها قال عليه السلام
إي والله ونحوه عن العلل مسندا إليه بطريق صحيح أو موثق ولا بأس به من حيث السند والمتن ولا ثم قدح الأصحاب فيهما
كما وقع لبعض المحدثين إلا أنه قاصر عن الخروج به عن الأصل فضلا عن تخصيص العمومات به بعد ظهور الحصر في العمل [illegible]
مع عثورهم عليه وظهور إعراضهم عنه بل قد يحمل الحكم بالكراهة ذلك من جهة عدم ذكرهم له في المكروهات إلا أنه [illegible]
ما يدل على حصرها عندهم في غيره كما حصروا المحرمات في غيره فيحمل القول بها من بعضهم أيضا بل قد يدعى ظهورها منه وإن هذا التعليل مشعر بها أو
ظاهر فيها إلا أنه قد يظهر من بعضهم منها أيضا للأصل مع شذوذ هذا الخبر الذي قد يكون نظير أمثاله [illegible] كون الحكم مما تعم به البلوى
والناس [illegible] فلو كان [illegible] غاية [illegible] صار كالشمس في رابعة النهار [illegible]
المزبور مما ينبغي [illegible] وكونه مقتضى الطبيعة البشرية [illegible] باستلزام المنع من الجمع بين واحدة من ولدها عليها السلام
والأخرى من غيرهم إذ هو أولى بالمشقة عليها [illegible] كون الأخرى [illegible] كما هو مقتضى [illegible]
وعن بعضهم [illegible] العلم بكونهما من ولدها عليها السلام فلا يكفي الظن بذلك [illegible]
العلم بذلك غالبا واشتهار [illegible] بذلك كما [illegible] مع ما قيل من كون المشقة [illegible]
محرمة لأن المحرم إنما هو إيذاؤها أيضا لا فعل ما يشق عليها ودعوى التلازم بينهما واضحة المنع إلا أن الاستدلال بهذا [illegible]
على ذلك كما هو واضح [illegible] ولذا [illegible] بعضهم
بل قال أن ينبغي عدم وجود بعض العلويات في الطبقات العالية للأجداد والجدات فيلزم من ذلك امتناع الجمع بين [illegible] منهم
نادرا قد يعلم عدم وجود بعضهن في الطبقات [illegible] عليها [illegible] [illegible]

والاحملية وليس لهم من موارد الشبهات التي قد امروا فيها بالاحتياط فلا حظ وتأمل والله اعلم قوله الثالثة قيل لا يجوز للحر
العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك وقيل يكره ذلك
من دونهما وهو الاشهر اقول هذا بين المتأخرين كما عن الشيخ في التبيان والتهذيب والنهاية وابني حمزة وادريس
ناسبا له الى المفيد في المقنعة وعن ابن زهرة والطبرسي في مجمع البيان والراوندي في فقه القران وابن سعيد والفاضل
والمحقق وكثير منهم بل هو المشهور مطلقا كما في اللمعة بل عن الغنية الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى الاصول والعمومات كتابا وسنة قال
الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقال تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة والمحكي باذن اهلهن ونحو
ذلك كما قيل وقال يونس بن عبد الرحمن قال عليه السلام لا ينبغي للمسلم الموسر ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة وقال ابو بصير قال
الصادق عليه السلام لا ينبغي للحر ان يتزوج الامة وهو يقدر على الحرة وارسل ابن بكير عنهم انه قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم
انما كان ذلك حيث قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل وفي النصوص الدالة
على جواز التمتع بها مطلقا او باذن اهلها مع عدم القول بالفرق بين المنقطع والدائم كما قيل وفي الفصل لنا هية عن تزويج الامة
على الحرة مطلقا او بدون اذنها ان نهاها ظاهرة في جوازه مع عدمها او مع اذنها مطلقا من غير شرط كما قيل والى ما دل على جواز تزويج
الحرة على الامة مطلقا انه لا يجوز للحر ان يتزوج اكثر من امتين وحرتين او ثلث حرائر وامة كما قيل بل في الكنز وفيه اعتبار
والاستدلال عليه بقوله تعالى وان تصبروا خير لكم فان ظاهره كراهة الفعل مع فقد الشرطين بل مع حضرة المقدرة ناسبا له
الى الاكثر لا يخلو ذلك مما لا يخفى من نظر او منع كما قيل لوضوح انفتاح الاجماع بشهرة الخلاف فيه بين القدماء كما عن القديمين و
الشيخين في المقنعة والمبسوط والخلاف والقاضي وابن حمزة في الوسيلة وصاحب الرائع بل نسبه الى اكثرهم كثير منهم بل الى الشهرة
فيما بينهم بل عن الحسن نسبته الى آل الرسول عليهم السلام الذي هو كالاجماع ان لم يكن اقوى منه كما قيل ولتخصيص العموم بما مر قوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن اهلهن
واتوهن اجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم والله غفور رحيم بل هو مسوق للتخصيص لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن على الاية التي هي ظاهرة في ارادة
العموم قطعا واما بقية الايات فلا يخفى ظهور الاجمال فيها وانها مسوقة لاحكام اخر كما لا يخفى على المتدرب فيها مع انها لا تأبى التخصيص
المذكور ايضا كما قيل وفيه ان التأمل التام فيها يقضي بانها مسوقة لبيان رجحان التمتع بالحرائر على التمتع بالاماء والاجر
لا ينبغي ارتكابه لمن يتمكن من فعل الراجح او تمكن من الصبر عنه وتحمل المشقة الداعية الى فعله خصوصا مع ملاحظة ما بعدها
من قوله تعالى يريد الله ليبين لكم ويهديكم سنن الذين من قبلكم بناء على ارادة المستحبات منها السنن لا ما يشمل الواجبات
والمحرمات [illegible] طريقتهم التي ملته بجميع ذلك كما هو غير بعيد فتكون هذه الاية مفصلة لاحكام افراد العام لا انها مخصصة له

كما زعمه كثير منهم مع ما في الكنز من منع دلالتها على التحريم بل هي دالة على جواز نكاحهن عند عدم الطاقة وخوف العنت وليس
لها تعرض لعدم الجواز الا بدليل الخطاب وليس بحجة وعلى تقدير حجيته فليس دلالتها على التحريم باولى من دلالتها على الكراهة
التي يؤيدها قوله تعالى وان تصبروا خير لكم ولعل ذلك من جهة ان جواب الشرط يحتمل الوجوب او الندب او الاباحة اي اباحة او
الاباحة الخاصة ودلالتها على التحريم انما تتم على الاخير فقط وليس ذلك باوضح من البقية هذا مع ان الشرط الذي هو خوف العنت
قد يكون هو التمتع بالاماء مطلقا [illegible] وهو التمتع بالحرائر مطلق التمتع الى غير ذلك وهو ظاهر [illegible]
دون [illegible] على مدعيها وما قيل من عدم ارادة المفهوم من هذه الاية لانها مسوقة للارشاد والتعليق [illegible] نحو قوله
من لم يستطع منكم الباءة فعليه بالصيام فانه وجاء وقولك اذا اعوزك امر فقير البنا واذا خفت كساد الدم فعليك بالرمان
الى غير ذلك مما لا يراد منه المفهوم اصلا كما يؤيده ما ورد من ان الحرائر صلاح البيت والاماء خراب البيت ولذا لم يجب
نكاح الحرة مع القدرة ولا الامة مع عدم القدرة ولو كان الغرض منها الامر والنهي والترتيب في الحكم لوجب ذلك اولا ان المفهوم
انما يكون حجة اذا لم يظهر للتقييد فائدة سوى نفي الحكم عند انتفاء الشرط ولذلك هنا فائدة ظاهرة وهي التنبيه على ان النكاح
واجب على [illegible] والقدرة عليه ولو بنكاح الامة ولو متعة مع التنبيه على ان نكاح الحرة اولى وافضل من نكاح الامة وانه لا ينبغي
ان يعدل الى الامة الا لضرورة او لان الشرط جار مجرى الغالب فان الغالب ان من لا يستطيع نكاح الحرة
ملاحظة لهذه الغلبة او لان من لم يستطع ليس حريا بل ولا ظاهرا في الاشتراط وان تضمن معناه ومفهوم الشرط انما يكون حجة اذا كان
مع الشرط مفهوما من صريح لفظه كان ونحوها مع ما قيل من ان المفهوم لو كان معتبرا للزم ان لا يجوز للعبد نكاح الامة مع قدرته
على نكاح الحرة لان من من صيغ العموم فتشمل الحر والعبد واللازم باطل اجماعا فكذا الملزوم الى غير ذلك مما لا يخلو من نظر فقد روي
انها تحمل [illegible] من دون رجحان لاحدهما على الاخر كما اعترف به كثير ممن تأخر فلا يكون مخصصة للعموم [illegible] فادحة في الحمل
بناء على لزوم الحمل بالامر العلم بوجود المخصص كما هو ظاهر الاكثر او المشهور كما قيل واما بناء على ان الحمل انما هو من حيث حصول
الظن فعلا بارادة [illegible] الوصف [illegible] المشهور على الظن [illegible] ولا يكون مخصصة للاية الا اذا لم يكن
[illegible] في الحمل به [illegible] لانها موافقة [illegible] والله اعلم ولا ينبغي [illegible]
ولو سلم فالقرائن دالة على ارادة التحريم منها كالاية وغيرها ففي تفسير العياشي عن محمد بن صدقة البصري قال سألته عن المتعة
اليس هذا بمنزلة الاماء فقال عليه السلام نعم اما تقرا قوله تعالى ومن لم يستطع الى قوله تعالى ولا متخذات اخدان فكما لا ينبغي للرجل ان يتزوج الامة
وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك لا ينبغي للرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة وفي الصحيح عن ابن مسلم عن احدهما في الرجل
يتزوج المملوكة فقال عليه السلام لا باس اذا اضطر اليها وموثق عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المملوكة فقال اذا اضطر اليها فلا باس وخ

ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن الحر يتزوج الامة فقال عليه السلام لا باس اذا اضطر اليها وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج الامة
فقال عليه السلام لا الا ان يضطر الى ذلك الى غير ذلك كما قيل الا ان انكار الظهور في الكراهة قد يشبه المكابرة وبهذه النصوص قد تحمل
على الكراهة بقرينة تلك النصوص بل لعله اولى من العكس خصوصا في مثل الاخير الذي يحتمل في نفسه [illegible]
بقرينة تلك النصوص المعتضدة بمذهب اعيان المتأخرين وكثير من الاعيان القدماء وحجة ادعيت عليه الشهرة المطلقة كما مر
وضعفها مع البناء على [illegible] نفي الباس من [illegible] خصية الاضطرار من العنت والمشقة فيكون المفهوم انه اذا
لم يضطر اليه ففيه باس مطلقا وان كان فيه مشقة ولم يلتزم به الخصم وحمل الاضطرار على مطلق المشقة ليس باولى من [illegible] الباس
على الكراهة او مطلق المرجوحية وضعفها مع البناء على عدم اعتبار تفسير العياشي لعدم وجوده في الاصول الا ان [illegible]
راويه ورميه بالغلو ولاحتماله للتقية كما يؤمي اليه عدم [illegible] جواب السؤال [illegible] مع شدتها في زمان [illegible]
ان كان هو الكاظم عليه السلام كما هو غير بعيد فلا حظ وتأمل والله اعلم ولان نصوص جواز المتعة قد تعارض [illegible] عن ابي الحسن عليه السلام
عن الرجل يتزوج الامة على الحرة متعة فقال عليه السلام [illegible] عدم القول بالفصل [illegible] المنفصل [illegible] المرام
ان الاجود قصر الحكم بالتحريم على الدائم لانه المتبادر من اللفظ عند الاطلاق وصحيح محمد عن الرضا عليه السلام الرجل ايحل له ان يتمتع
المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة فقال عليه السلام نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع بها فقال عليه السلام نعم وفي الفقه
وغيرها انه حسن في النبكرة ويجوز وطء الامة بالملك بلا شرط اجماعا واما بالعقد الدائم فللشيخ قولان احدهما اقوى الكراهة الا انه قد يمنع
قادحية مثل هذا الخلاف في الاجماع المركب بعد ظهور [illegible] في عدم الفرق بينهما [illegible] العبارات في تفريع كثير منها [illegible]
كما انه قد يمنع معارضتها بالخبر المذكور بخصوصه من محل البحث كما انه قد يمنع التقادر بل [illegible] بالعنت الى الامة بل قد يدعى
ظهوره في خصوص المتعة بقرينة [illegible] الاجور الذي لا موجب لحمله على خصوص مهر الدائم كما هو واضح نعم قد يمنع دلالتها على جواز
المتعة مطلقا ولو مع فقد الشرطين لانها كباقي النصوص مسوقة لاحكام [illegible] اذن اهلها وعدمه وكذا اشتراط اذن الزوجة
الحرة وكبيان العدد [illegible] وكيفية القسمة بين الحرة والامة الى ذلك مما لا ينافي اعتبار الشرطين في جواز تزويجها كما هو
واضح باذنه تأمل فتأمل جيدا والله اعلم ولعله لظهور الاية في كون الصبر خيرا عند فقد الشرطين بل ظاهره كونه خيرا عند وجودهما فلا
دلالة فيه على الحكم عند فقدهما اصلا كما اعترف به كثير منهم وظهور انه لا يتصور كونه خيرا عند وجودهما لوجوب التزويج بالامة ح دفعا
للمشقة والضرر والوقوع في الحرام فلا اقل من رجحانه ح وفيه فلا رجحان للنكاح لمن تاقت نفسه اليه مطلقا عندهم فيتعين حمله على
الصورة المتقدمة كما قيل يدفعه ان المراد بالعنت انما هو الوقوع في الاثم كما نص عليه كثير منهم والصبر عنه [illegible] لشدة التقوى
والورع وتهذيب النفس السليمة ونحو ذلك مما يامن معه الوقوع في الحرام كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم قوله الاول
المشهور في عبارات القوم الاقتصار في حكاية القولين [illegible] كما حكي عن العامة [illegible] انه ليس محل نص الجواز

على التقية باولى من حمل نصوص المنع عليها لوجود القولين في العامة ولكن في التذكرة عن ابي حنيفة انه يجوز عقد الحر على الامة
بشرط ان لا يكون عنده حرة فان كان عنده حرة لم يجز له العقد على الامة وفي الخلاف نسبته اليه [illegible]
لان العقد يقع على النكاح الا تمنع نكاحا اخر بل وجود النكاح كنكاح الاخت [illegible] وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال تزويج الحرة
على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن فعل فنكاحه باطل وفي معناه اخبار كثيرة كما قيل الا ان التعليل عليل والخبر يقيد بما اذا لم
الحرة بذلك والا جاز ذلك للنصوص الكثيرة الا انها خارجة عن محل البحث والاطلاق فيها بحيث يشمله وانها محمولة بالنسبة
اليه لانها مسوقة لحكم اخر كما مر واما انكار هذا القول في المسألة وان رجع الى القول بالجواز مطلقا وانه ليس في المسألة
الا قولين وان شوهد فيها مسكل ونحو ذلك من كلماتهم فالظاهر انها انما نشأت عن عدم ملاحظة الخلاف والتذكرة ونحوهما
مما حرر فيه اقوال العامة والخاصة في هذه المسألة فلاحظ ولا تغفل والله اعلم الثاني اختلف القائلون بالتحريم في حكم العقد
وفساده لو وقع منه عاصيا او ناسيا او جاهلا او نحو ذلك فعن المفيد والقاضي التصريح بالصحة وبانه لا ينفسخ [illegible]
وان اقتضى النهي الا ان النهي على نحو البيع وقت النداء لعمومات العقود والنكاح كما قيل ويعوب انه راجع الى ركن العقد فيبطل كما عن [illegible]
النسبة ونحوها واتحد المنع كرهه يعود انه اولى من نواهي الجمع بين الاختين ونحوها ولكن في المسالك وغيرها ان ظاهر الباقين بطلان
العقد عليها لان النهي قد توجه الى الوطء ونفس العقد فيبطل بل عن الحسن انه لا يحل للمسلم عند آل الرسول عليهم السلام ان يتزوج الامة
متعة ولا دواما الا عند الضرورة وهو اذا لم يجد مهر الحرة واضرت به العزوبة وخاف على نفسه منها الفجور فاذا كان كذلك حل له
نكاح الامة وان كان يجد السبيل الى تزويج الحرة ولم يخش على نفسه الزنا لم يحل له ان يتزوج الامة ولو متعة فان تزوجها على ذلك
فالنكاح باطل لان الله تعالى قال من لم يستطع الاية والعنت الزنا وقد اجاز قوم من العامة تزويج الاماء مطلقا ولو فقد الشرطين وكفى بكتاب
رد عليهم دون ما سواه وقد تبعه على ذلك كثير ممن تأخر الا ان التبعية المذكورة مما لا شاهد عليها لو ظهور كلامهم في البطلان بخصوص [illegible] دلالة
الاية على الفساد محل منع والباس في النصوص اعم [illegible] منقطعا ولم نجد ما يصلح للعقد [illegible] المستلزم [illegible]
عن [illegible] قد يستدل للصحة باصالة [illegible] بناء على عدم التمسك بالعمومات في نفي محتمل المانعية والا فكفى [illegible] فتأمل جيدا والله اعلم
الثالث لو قلنا ببطلان الحكم [illegible] على الدائم كما قد يستفاد من تحرير التذكرة وغيرها [illegible] فلا ريب في عدم
تعديه الى التحليل المعلوم خروجه عنه واما التمكن من المنقطع كما جزم به كثير منهم فيعدى اليه ايضا وجهان [illegible] في المسالك [illegible]
عقدا ايضا وان جعلناه اباحة لم يمتنع وطؤها بملك اليمين وفيه ان الوجه جوازه وان جعلناه عقدا لعدم شمول الاية
والرواية [illegible] ولا دليل على المنع من مطلق العقد كما لا دليل على كونه بحكم عقد المتعة شرعا وقد يستدل
على جوازه ايضا بصحيح محمد عن الرضا عليه السلام عن امرأة احلت لزوجها جاريتها فقال عليه السلام ذلك له قلت فان خاف ان يكون تحريم فقال

وكيف له بلغ قبلها فان يعلم بانها تحرم فلا وعليه منع ظاهر على تقدير كونه عقدا وعلى تقدير فقده الشرطين فلعله واحد
لهما مع كونه اباحة لاعتراف بالحاجة لاشتراط الرابع الطول لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا كما صرح به انه لا يكون
عنده مهر الحرة ونفقتها فعلا او قوة قريبة منه كما وملك او كسب ونحوهما مع وجود حرة يمكن وطؤها فعلا فلا يكفي
المال مع فقدها او مع عدم امكان وطئها لصغر او غيره ... وقيل بانه الزيادة في المال وقيل السعة حتى منع
بل الانسان اوفى بنفسه وما يكفيه له ولعياله فان عرف العجز عن ذلك جاز له نكاح الامة ... محققا ...
ونفقتها ... وطؤها ... في الطول واما العنت فهو لغة المشقة الشديدة واصله
انكسار العظم بعد جبره ثم استعير لكل مشقة والمراد به هنا كما نص عليه ... هو الاثم ... في الزنا الذي
اليه غلبة الشهوة اذ لا اضرار اعظم من مواقعة الاثم المؤدي الى غضب الله ... في الدنيا واستحقاق عذاب النار في الاخرة
وقيل بان المراد به هو الحد ... انه يلحقه الضرر الشديد بتركه وان فوت التقوى بحيث ...
لغة اذ الاصل عدم النقل الذي ادعاه بعض ... الى ... النقل فان ذلك بعض
اللفظ لغة كان الطول في المال ... فلا يلزم ... مهر الحرة ونفقتها انتهى وفيه نظر من وجوه

[illegible]

[illegible]

الصحيح منه بل ادعى ارادة اللازمة منه بل ادعى ارادة الاعم من ذلك منه لمعلومية عدم لزوم هذا العقد عندهم ولو من جهة بطلانه عند كثير منهم فهو خارج عنها قبل رد له اجماعا لا يبعد دعوى اجماعا كالخلاف مع انه لا يحصل للاجماع المزبور الا على بطلانه من اصله او بوقوفه على اجازتها لا يعترفون به اصلا ودعوى الاكثر او الجميع الامر بشذوذ وندور فقد يرد بما سمعت الحقيقة والنهاية والمراسم والمهذب والوسيلة ان للحرة ايضا فسخ عقدها لو تقع على صيغة اللزوم لما سبق في عقد بنت الاخ او الاخت على العمة او الخالة ولموثق سماعة من ابي عبد الله عم عن رجل تزوج امة على حرة فقال عم ان شائت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شائت ذهبت الى اهلها الحديث ونحوه مرسلة عنه عم عن رجل تزوج امرأة حرة وله امرأة امة ولم تعلم الحرة ان له امرأة امة فقال عم ان شائت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شائت ذهبت الى اهلها قلت له عم فان لم ترض بذلك فقال عم لا سبيل له عليها اذا لم ترض حين تعلم فقلت له عم فذهابها الى اهلها هو طلاقها فقال عم نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة قروء ثم تزوج ان شائت ونحوه خبر يحيى الازرق عن الصادق عم وابي الربيع وحرة ابن اشيم بذلك ومقتضاه ان الخيار لها في عقد نفسها فقط دون عقد الامة ضد القول الثاني كما لا يخفى ولكن في المسالك وغيرها ان الشيخين واتباعهما خيروا الحرة في فسخ عقدها وعقد الامة لهذا الخبر لانه اذا دل على جواز فسخ عقد نفسها ففسخ عقد الامة للاولوية او لعدم القول بالفصل بينهما كما قيل الا ان المانع لهما معا العلة مستظهر فقد رفعهن النسيان مع فتوى بالبطلان انه قد روى اصحابنا ان الحرة تكون بالخيار بين ان تفسخ عقد الامة او تفسخ عقد نفسها والاول قام من ثبات ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال زه اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا ولها الخيار في عقد نفسها ان لم تعلم اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل لا خلاف فيه كما عن السرائر بل في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم عليه ولعله الحجة مضافا الى صحيح يحيى عن ابي عبد الله عم في رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال عم ان شائت الحرة اقامت وان شائت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال عم نعم بما استحل من فرجها ونحوه عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عم وفي خبر سماعة ايضا عنه عم وكذا عن النهاية انها تتخير ايضا في عقد الامة وفي المهذب وغيره نسبته الى رواية لان الممنوع منه انما هو الجمع بينهما بدون رضا الحرة وارتفاعه يحصل بفسخ كل منهما كما سبق في عقد بنت الاخ او الاخت على العمة او الخالة كما قيل وضعفه ظاهر والمرسل لما سمعت من اصالة بقاء لزوم عقد الامة وعدم شمول المرسل الخ لذلك ومع ما عن القديم عم من انه قال اذا تزوج بها ثم تزوج حرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ويحتمل نكاح الحرة بعض من جهل الحكم الرشيد في خلافه حيث قال ببطلان عقد الامة ولعل مرسل المبسوط محمول على التقية واضعف منه احتمال ايقاف عقدها او عقد الامة او عقدهما على رضا بناء على نحو الفضولي بل لا ريب في الاجماع البسيط والمركب على خلافه لاصالة عدمه ولان منتفي النحو معدوم كما قيل والامر سهل فالله اعلم تنبيهات الاول ظاهر المتن ونحوه انه لا خيار لها مع علمها بالحال حين العقد كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل حكى الاجماع عليه كثير فلم حرج او ظاهر الجواهر ايضا انه كذلك

اجماعا ونصوصا واعتبارا لان دخولها في تبعيض رضاها بالجمع بينها وبين الامة كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ولعل المراد بالنص مفهوم التعليل في خبري يحيى وسماعة ومفهوم صحيح الحلبي ونحوه من نصوص الاماء نصوص لانص ثبوت الاماء ذلك بالخصوص بل ربما انكر بعضهم تحقق الاجماع على ذلك ايضا الا انه في غير محله كما لا يخفى على المتتبع في كلماتهم ومعاقد اجماعاتهم وبالاحظه قبل عدم علمها في ثبوت الخيار لها في جميع ذلك في ذلك كالنص في عدمه مع انتفاء العقد فتامل جيدا والله اعلم الثاني ظاهر النصوص والفتاوي ومعاقد الاجماع عدم وجوب اعلام الحرة بان عنده امة للاصل وغيره ولكن قد احتمل وجوبه في غير تام خ للضرر ولانه لولاه لكان ثبوت حق الخيار لها ولنحو وجوب اعلام المشتري بالعيب ونجاسة المبيع ونحوها مما قيل وضعف الجميع ظاهر كظهور منع نسبته للجواز في فضلا عن وجوبه الاجماع والنصوص عليه كما زعمه بعضهم مع انكار ذلك عليه وكانها قد اشتبهت عليه للط في النسخة المنقول منها فلاحظ فلا تغفل والامر اظهر الثالث لو كانت الحرة جاهلة بذلك ولو بالاعلام لها به ولكن قد نسيته حال العقد ففي ثبوت الخيار لها وجهان من اصالة اللزوم وعدم شمول النص والفتوى الدالين على ثبوت الخيار لها لنحو ذلك ومن مساواة النسيان للجهل في المعذورية وفي حكمة الخيار ونفي الضرر والغضاضة على الحرة ونحو ذلك وقوة الاول ظاهرة واولى باللزوم ما اذا ادعت النسيان ولم يثبت لاصالة عدمه واصالة بقاء علمها الى حين العقد ونحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال زه ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون الامة اقول لا خلاف في صحته بمعناه بل الاجماع بقسميه عليها للاصل وعموم العقود ونحوه ولصحيح ابي حمزة عن ابي جعفر عم عن رجل تزوج امرأة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد فقال عم اما الحرة فنكاحها جائز ان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وعليه عمل كما عن النوادر مسندا الى الحسن عن ابيه عن امير المؤمنين عم انه قال اذا تزوج الرجل حرة وامة في عقد واحد فنكاحهما باطل بل يراد به ان نكاحهما معا باطل ولو من جهة بطلان عقد الامة دون الحرة والا فلا نعرف قائلا بظاهره منا كما اعترف به كثير منهم بل ظاهر التحرير وغيره اجماعنا على خلافه وفي الحدائق انه يضعف عن مقاومة الصحيح المزبور مع ما في قابليته للحمل على التقية لمصير بعض العامة الى ذلك وح فلا اشكال من جهته وانما الاشكال في بطلان العقد عليها ظاهر وجه لا خيار لها فيه اصلا وعدمه فلها الخيار فيه والمشهور حتى كاد ان يكون اجماعا هو الاول لاصالة اللزوم وظاهر الصحيح ان المراد بالجواز فيه انما هو المضي واللزوم كما في نظائره ولكن في التذكرة ولو لم ترض بنكاح نفسها فهل يبطل نكاحها اشكال وان ابطل ففي صحة نكاح الامة اشكال بل من المحتمل ان لها فسخ عقد نفسها او انه موقوف على اجازتها لانه عقد واحد وهو موقوف ومتنزل منزلة العقد الواحد متعلقه في الاجمع الذي على الغرر وارتفاع الجمع بفسخ ايهما كما قيل وضعفه ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص ومع ان كشف اللثام وغيره من انه غير مناف له في غير محله فانه كالنص في الفرق بينهما واحتمال التاويل فيهما بحيث يتحد الحكم فيهما بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه ولا يلتفت الى ما ذكره الثاني من ان وغيرهما من رده بانه اذا لم يرض بعقد الامة فسد وتحققت اولوية عقد للامكان نقضه بانه اذا لم ترض بعقد نفسها فسد وتحققت اولوية عقد الامة كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم

واما عقد الامة فان كانت الحرة عالمة به وراضية بالجمع بينها وبين الامة فلا ريب في صحته ولزومه كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في التذكرة نسبته الى علمائنا ولو كانت عالمة به ولكن لم يعلم رضاها بذلك ففي لزومه وجهان من اصالتها مع عدم شمول نصوص التخيير لها ان لم تكن ظاهرة في خصوص الجاهلة بذلك مع ظهور سكوتها مع علمها في اقدامها على ذلك كما قيل ومن الحلاق الصحيح المقتصر على تقييده بصورة الرضا بذلك فتبقى صورة علمها مع عدمه بل او مع الشك فيه على مقتضى الحلاقة ولا يخ من قوة ولو كانت جاهلة بذلك ففي بطلان عقد الامة او وقوفه على اجازتها او تخيرها فيه فقط او مع عقد نفسها ايضا وجوه او اقوال يعرف وجهها مما سبق لعدم الفرق بين المقارنة والتقدم بالنسبة الى ذلك بل لعل البطلان هنا اولى من جهة تبعيض الصفقة وان كان العموم قاضية بالصحة في الجميع كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر معقد اجماع التذكرة ان العقود الثلثة مختصة بالدائم ومقتضاه ان الجمع بينهما في المنقطع غير موقوف على اذن الحرة سواء كان في عقد واحد او في عقدين مقترنين او متعاقبين بل وكذا لو كان احدهما دائما والاخر منقطعا تمسكا بالعمومات القاضية بالجواز المقتصر في الخارج عنها على المتيقن نصا وفتوى الا ان صحيح ابن بزيع قد دل على اشتراط التمتع بالامة على الحرة باذنها فقد يضم اليه عدم القول بالفصل بينه وبين بقية الصور فيلحق المنقطع بالدائم مطلقا كما هو ظاهر الاكثر او الجميع الا من شذ وندر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني لو اقترن العقدان على الحرة والامة فظاهر كثير من العبارات انه كحكم العقد الواحد بينهما معا فانه علم حاله فلا كلام والاظهر من ظاهر الاصل البطلان القياس خصوصا مع ظهور الفارق بينهما وح فلا يحكم ببطلان عقد الامة بل يكون موقوفا او لها فسخه فتامل جيدا والله اعلم الثالث المبعضة لا يجري عليها حكم الامة لعدم صدقها عليها عرفا مع اصالة عدم كونها بحكمها وح فتدخل على الحرة بغير اذنها وللخيار لها اذا دخلت عليها مطلقا بل وتدخل الامة على المبعضة بدون اذنها ايضا ودعوى المستفاد من الادلة ان التوقف على اذن الحرة انما هو لشرف الحرية ولو في جزء منها فلا تدخل الامة الحضة عليها الا باذنها بل ولا تدخل هي على الحضة مثلا حرة على من نصفها حر مثلا كذلك لزيادة الشرف عليها تدفع بعدمها فتامل جيدا والله اعلم قال زه ولو تزوج امرأة اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح اقول قد سبق البحث في ذلك كله فلا وجه لاعادته كما انه لا وجه لذكر في مسائل تحريم الجمع لوضوح كونها ليست منها بل هي اقرب الى مسائل تحريم العين وان لم تكن منها ايضا والامر في ذلك سهل اذ باب الاستطراد واسع ولكن قد يتوهم من نحو المتن قصر التحريم على وطء الزوجة قبل كمال التسع فلا يحرم وطء الامة قبل ذلك كما قد يشهد له مع الاصل صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عم عن رجل ابتاع جارية ولم تطمث فقال عم ان كانت صغيرة لا تتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وعن ابي الربيع التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل فقال عم ليس عليها عدة تقع عليها وخبر عبد الرحمن عنه عم في الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض ما عدتها فقال عم اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها

علیها وما عن العیون مسندا الى ابن بزيع عن الرضا عم من حد الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها فقال عم اذا لم تبلغ استبرأت بشهر قلت له عم وان كانت ابنة سبع سنين ونحوها مما لا تحمل فقال عم هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها قلت له عم ما بينها وبين تسع سنين فقال عم نعم تسع سنين الا انها نصوص شاذة لم نعثر على عامل بها بل الاجماع على خلافها كما عن كثير منهم فلا محيص عن طرحها او تاويلها بل ومخالفة للعقل والمنقول التحريم ثابت بسبب قبحه عقلا في ذات الثلث والاربع ونحوها كما قيل والامر فيه سهل والله اعلم والاشكال في قيل في وجوب تمام المهر المسمى او مهر المثل بافضائها مطلقا صغيرة كانت او كبيرة حرة او مملوكة لغيره زوجة او اجنبية حل له وطؤها او حرم ما لم تكن سقطا او محللة له لاطلاق ما دل على وجوبه بالدخول او المسؤل عن ذلك وغيره فان الافضاء دخول وزيادة كما قيل ولكن عن الخلاف والمبسوط والوسيلة والتحرير في المكرهة على الزنا ان لها الدية دون المهر بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة ولعله للقطع بشمول دليل الدية لها لكن مع الشك في شمول دليل المهر لها لقرب انصرافه الى المتعارف الذي هو الدخول المجرد عن الافضاء مع اصالة براءة الذمة منه ودعوى القطع او الاجماع على شموله لها ايضا فيعمل بكل منهما على حدته على مدعيها وقد يجيء انهم لذلك تتمة في محله نسئل الله تعالى الوصول اليه بتعبده بالنبي ص واله عم ولو افضاها في غير الوطء فلا مهر لها به قطعا للاصل وغيره ولو افضى الزوجة قبل التسع لزمته الدية كما نص عليه كثير منهم بل ربما نفي الاشكال فيه بل عن موضعين من الخلاف الاجماع عليه لاطلاق ادلتها مع خصوص خبري بريد وحمران ونحوهما ولو في الاجنبية مع عدم جواز الوطء لها ولعل الظاهر المراد من الارش والضمان في بعض عبارات القدماء وهذا بخلاف وطئها بعد التسع فانه مأذون به شرعا ولذا لا تجب عليه الدية بالافضاء به كما نص عليه كثير منهم بل ربما نفى الاشكال فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه بل قد تظافرت عليه الاخبار ورد الاقوال كما عن بعضهم وقد يستدل عليه بخبري حمران وبريد ونحوهما ولكن عن الحلبيين اطلاق وجوب الدية بالافضاء الى حل الزوجة وغيرها وان كانت كبيرة عملا مع اطلاق دليلها وعدم منافاة الاذن بالوطء للجواز عنه لها بخبر سليمان عن ابي عبد الله عم عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد فقال عم عليه الدية كاملة الا انه في غير محله بعد اعراض المشهور عنه في خصوص الزوجة الكبيرة بل قد يمنع شمول الفتوى المزبورة لها ايضا وتمام البحث في ذلك وغيره مما يتعلق بالمقام يأتي ان شاء الله في محله نسئل الله تعالى الوصول اليه بمنه وبالنبي ص واله عم كما انه قد سبق كثير مما يتعلق به ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم قال زه المقصد الثاني في مسائل من تحريم العين وهي ست الاولى من تزوج امرأة في عدتها عالما حرمت عليه ابدا وان جهل العدة والتحريم ودخل حرمت ايضا

ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه اقول لا خلاف في شيء من ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا
او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى النصوص الدالة عليه كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا تزوج الرجل
المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر وصحيح عبد الرحمن
بن ابي ابراهيم عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحل له ابدا فقال عليه السلام لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها
بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت له عليه السلام فاي الجهالتين اعذر أجهالته ان
ذلك محرم عليه ام جهالته انها في عدة فقال عليه السلام احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله تعالى حرم ذلك عليه وذلك لانه لا يقدر على الاحتياط
معها فقلت فهو في الاخرى معذور فقال عليه السلام نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت له عليه السلام فان كان احدهما متعمدا والآخر
بجهل فقال عليه السلام الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وموثق اسحاق قال قلت له عليه السلام بلغنا عن ابيك عليه السلام ان الرجل
اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا فقال عليه السلام هذا اذا كان عالما فاذا كان جاهلا فارقها وتعتد ثم يتزوجها نكاحا جديدا
وخبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك فقال عليه السلام لا ارى عليها شيئا ويفرق بينها وبين
الذي تزوج بها ولا تحل له ابدا قلت له عليه السلام فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك فقال عليه السلام ان كانت
تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى ان عليها الرجم وان كانت تزوجته في عدة ليس لزوجها
الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى ان عليها حد الزاني ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحل له ابدا وصحيح
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال عليه السلام ان
كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة
قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
انه قال المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد باربعة اشهر وعشر فقال عليه السلام ان كان الذي تزوجها
دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء
وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت بما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب وخبره عنه عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة في عدتها
فقال عليه السلام ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واتمت عدتها من الاول وعدة اخرى من الآخر وان لم يكن دخل بها فرق
بينهما واتمت عدتها من الاول وكان خاطبا من الخطاب وخبر سليمان قال سألته عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال عليه السلام
يفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا تحل له ابدا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها
وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل نكح امرأة وهي في عدتها فقال عليه السلام يفرق بينهما ثم تقضي عدتها فان كان دخل بها
فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن امرأة
تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال عليه السلام يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ونحوه خبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام
وخبر اسحق

وخبر اسحق عن ابي ابراهيم عليه السلام عن الامة يموت سيدها قال عليه السلام تعتد عدة المتوفى عنها زوجها قلت له عليه السلام فان رجلا تزوجها قبل
ان تنقضي عدتها فقال عليه السلام يفارقها ثم يتزوجها نكاحا جديدا بعد انقضاء عدتها فقلت له عليه السلام فاين ما بلغنا عن ابيك عليه السلام
في الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا فقال عليه السلام هذا جاهل وخبر زرارة وداود عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في
الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا ونحوه خبر اديم عنه عليه السلام وعن قرب الاسناد مسندا الى علي عليه السلام في امرأة
تزوجت قبل ان تنقضي عدتها فقال عليه السلام يفرق بينها وبينه ويكون خاطبا من الخطاب وعن امرأة توفي زوجها وهي حامل فوضعت
وتزوجت قبل ان يمضي اربعة اشهر وعشر ما حالها فقال عليه السلام ان كان دخل بها زوجها فرق بينهما فاعتدت بما بقي عليها من زوجها
ثم اعتدت عدة اخرى من الزوج الآخر ثم لا تحل له ابدا وان تزوجت من غيره ولم يكن دخل بها فرق بينهما فتعتد
بما بقي عليها وهو خاطب من الخطاب الى غير ذلك من النصوص المحمول بعضها على بعض المستفاد منها جميع الاحكام المذكورة فلا
اشكال في شيء منها وانما الاشكال في امور الاول فيما لو علم احدهما باي حال وجهل الآخر به فقد يقال بثبوت التحريم المؤبد عليهما
بسببه كما لو علما باي حال وح فلا يؤثر العقد ابدا بدون انقضاء العدة في حقهما معا ولا فرق بين الصورتين اصلا كما جزم
به بعضهم اذ لا يعقل تأثيره في حق احدهما دون الآخر في نفس الامر بل هو كالجمع بين النقيضين والمتنافيين المعلوم استحالته
عقلا على وجه لا يمكن صدوره شرعا فكونها لا تحل له ابدا من جهة علمه باي حال قاض بانه لا تحل لها ايضا ابدا وان كانت
جاهلة باي حال وبالعكس ولعله هو المراد من قوله عليه السلام وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر اي اذا كانت هي جاهلة حلت
للجاهل دون العالم لا انها تحل للجاهل وان كانت عالمة باي حال كما زعمه بعضهم وهو المراد من ذيل خبر ابن الحجاج اي كان الذي
تعمد لا يجتمع مع صاحبه ابدا لا انه يحرم عليه الاجتماع معه ويحل لصاحبه الاجتماع معه كما زعمه آخر فتدبر ولكن في [illegible]
ان الذي صرح به جملة من الاصحاب انما هو لزوم حكم كل منهما له فالعالم يلزمه مقتضى علمه والجاهل يلزمه مقتضى جهله الا ترى الى خبر ابن
الحجاج وخبر علي بن بشير عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انه بقي من عدتها وانه قذفها
بعد علمه بذلك فقال عليه السلام ان كانت علمت ان الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد حد الزاني
ولا ارى على زوجها حين قذفها شيئا وان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما
وتعتد ما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة الا ان الثاني لا دلالة فيه على ذلك بوجه من الوجوه بل
وكذا ذيل الخبر الاول فان المراد منه ان علم احدهما باي حال سبب للتحريم المؤبد عليهما الا على خصوص العالم منهما اذ ان يراد به
ان علم الرجل بذلك سبب للتحريم عليها لا علم المرأة به فانه لا يؤثر ذلك اصلا كما هو المستفاد من باقي النصوص وفتاوى الاكثر
فتدبروا ما حملها على مقام التذكير فان الحرمة ابدا على العالم دون الجاهل فبعيد جدا ان لم نقطع بعدم ارادته فتدبر جيدا

وقد يورد على ذلك كما في جامع المقاصد وغيره بانه كيف يعقل التحريم في احد الزوجين خاصة مع انه متى حرم احدهما
على الآخر حرم الآخر [illegible] الزوج بها فيه من المعاونة على الاثم والعدوان كما في جامع المقاصد والمسالك
والروضة وغيرها وعليه منع ظاهر اذ قد تنتفي المعاونة على ذلك في صورة الجهل والغفلة ونحوهما كما في نهاية المرام وانه لو اريد
في الحكم صحة العقد على تقدير سلامته من المعاونة المحرمة ففيه منع ان حرمة المعاونة لا تقتضي الى دفع [illegible] وجود
مقتضى الصحة في موردها [illegible] والحق ان الاشكال انما هو في ثبوت الاختلاف
حكمهما في الواقع مع قطع النظر عنها [illegible] ان الحكم هنا باعتبار صحة النكاح من طرف احدهما وبطلانه
من الطرف الآخر انما هو بحسب الظاهر لا بحسب الواقع ونفس الامر كما في المختلفين في صحة العقود وفسادها كما يجوز ذلك قد
يجري ايضا في صورة علمهما فلا فرق بين الصورتين مع ان ظاهر الجملة المتقدمة لها انما هو الفرق بينهما في الحكم [illegible]
[illegible] ومتى تجدد علم بتبين فساد العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الامر
للمختلفين في صحة العقد وفساده الى غير ذلك من كلماتهم التي هي كالنص في عدم تبعيض صحة العقد في الواقع عندهم ولكن في
القواعد ولو كان احد العالم لم يحل لها العود اليه ابدا ونحوه من النهاية والتحرير وكشف اللثام وغيره وبالعكس خبر عبد الرحمن
ويمكن التحريم من احد الزوجين خاصة الآن يقال بان حال الآخر جهل التحريم او تحقق العقود [illegible] ولكن لا يظهر الفرق
بينه وبين صورة علمهما الآن يقال بعدم العقد وان تجدد العلم بالتحريم او تحقق بعد العقد ويمكن ان يكون التحريم عقابا
لهما ايضا لكن للعالم بالذات وللجاهل بالواسطة كما في التحريم عقوبة على العقد والعقوبة الا على العالم ويحتمل ان لا يكون العقد
الثاني باطلا ان جهل احدهما ان كان حينئذ عالمين بالحكم والتحريم وان اثم العالم لكن لا نعرف به قائلا ويحتمل ان لا يكون المراد
في النص والفتوى بيان الفرق بين علمهما وعلم احدهما بل المراد ابانة التفاوت بين الصورتين وفيه ان هذه الاحتمالات كلها
بعيدة في دفع الاشكال [illegible] كما هو واضح فتدبر وفي الكفاية [illegible]
من تزوج امرأة في عدتها عالما بالعدة والتحريم حرمت عليه ابدا للنصوص الكثيرة من الطرفين وان جهل احدهما [illegible]
ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه بخبر الحلبي [illegible] ارادة الجواز في نفس الامر [illegible]
رفع الحكم بعدم الفرق بين علم الرجل وعلم المرأة في عدم كونه سببا للتحريم المؤبد كالجاهلين فيكون المراد [illegible] عالمة
كما هو غير بعيد وح فيكون قائلة بالاحتمال الذي [illegible] الكاشف اللثام [illegible] ذلك كله تعسف [illegible]
بان علم الرجل باي حال سبب لذلك [illegible] وان جهلت المرأة به [illegible] عبارة الكفاية [illegible]
جملة من النصوص ان تنبه عليه التي لا باس بحمل خبر ابن الحجاج عليها ايضا بان يراد خصوص الزوج المتعمد لذلك والعلم المرأة
بذلك مع جهل الرجل به فليس سببا لذلك كما هو ظاهر اكثر الفتاوى ومعاقد الاجماعات ولعل انه سكوتهم عنه في مقام البيان
ومنها

ومنها الكفاية على تقدير [illegible] وعمومات الحل مع عدم المعارض مع خلو اكثر النصوص عن التعرض
لحكمه بل لعل ظاهر جملة منها عدم كونه سببا له ايضا وظاهر ذيل الخبر [illegible] او باب التأويل فيه واسع ودعوى الاجماع
المركب او البسيط على خلافه مجردة عما يدل عليها [illegible] ظهور عبارة الجامع ونحوه في جواز تجديد العقد عليها بعد انقضاء
العدة مع جهل الرجل باي حال وعدم دخوله مطلقا سواء علمت المرأة به ام لم تعلم ويؤيده مفهوم جملة من النصوص ان تم كما لا يخفى
[illegible] ايضا واما ما قيل من انه لا مانع من القول بتبعيض الصحة في الواقع لانه في الحقيقة لمجرد ترتب الآثار فلا باس في
جريانها بالنسبة الى شخص دون شخص في محل بعد وضوح كون اثر العقد هنا انما هو علاقة الزوجية بين المتعاقدين
ذلك معنى نسبي بسيط معلول لمجموع الايجاب والقبول ولا يعقل ثبوته لبعض الاطراف دون الآخر ثم قد يثبت لهما معا في
الواقع او ينتفي عنهما معا فيه ويقع النزاع بينهما في ثبوته لهما او نفيه عنهما كما في نظائره وح فيجري على كل منهما حكم ثبوته واقراره
وليس ذلك من التبعيض بوجه من الوجوه فتأمل جيدا والله اعلم الثاني فيما لو كان العقد جامعا لشرائط الصحة عدا
كونه في العدة فلو كان المتعاقدان جاهلين بفساده وقصدا ترتيب الآثار عليه فلا اشكال في ترتب التحريم المؤبد عليه بل وكذا
لو علما بفساده ولكن قد قصدا ترتيب آثار الصحيح عليه وعاملاه معاملته لشمول النص والفتوى له قطعا واما لو لم يقصدا ترتيب
ذلك عليه ولم يعاملاه معاملة الصحيح ففي ترتب التحريم المؤبد عليه وجهان من شمول اطلاق النص والفتوى له كما قيل
ومن قرب احتمال انصرافهما الى غيره فلا يخرج عن الاصل وعمومات الحل مع ان ذلك كالهازل ونحوه مما لا يترتب عليه
ذلك اللهم الا ان يتم اجماع على الاول فتأمل جيدا والله اعلم الثالث فيما لو عقد عليها جاهلا في العدة ودخل بها بعد انقضائها
وفي الكفاية والحدائق والرياض ونحوها ان اطلاق النصوص والفتاوى يقتضي بانه كالدخول بها فيها في افادة التحريم المؤبد
عليهما معا ولكن في المسالك انه لا اثر له في ذلك وانما المؤثر فيه هو الوطء في العدة او العلم بالتحريم حالة العقد ولم يعلم
[illegible] النصوص على ما ينحل اليها وفي الرياض انه ربما قيل بذلك وهو ضعيف الا انه قد وافقها بعض من تأخر
متمسكا بما ذكر وانما لانسياق الدخول في العدة من اطلاق النص والفتوى هنا مع صراحة نصوص الحبلى في ذلك وكذا
موثق ابي مسلم وغيره فانها جميعا على نهج واحد بل صراحة خبر ابي بصير كالصريح في ذلك مع ان الحكم مخالف للعمومات فالمتجه الاقتصار فيه
على المتيقن اذ لا اقل من الشك في تناول الاطلاقات لمثله فينبغي التوقف في هذا [illegible] وذكره احتمالا
دون الحكم كما في الرياض ونحوه وعن المهذب البارع الجزم [illegible] بل متعلق بالوطء [illegible] العقد
بعد العدة وعلى هذا الفرق بين ان يتجدد له العلم بعد العدة او قبلها اذ المعتبر الوطء بعد العدة [illegible]
وان كان الحكم لا يخلو من [illegible] الرابع لا فرق في الدخول بين كونه قبلا او دبرا كما نص عليه الفاضل [illegible]
[illegible] من غير خلاف فيه يعرف لشمول النص والفتوى لهما قطعا وان كان القبل اظهر الا انه غير قاض بقصر الحكم عليه كما في نظائره

مما تشعر به لفظ الاقرب في التحريم من احتماله تمسكا بالاصول والعمومات كما في مجمله فتامل جيدا والله اعلم الحادي عشر لا فرق
في العدة بين كونها عدة وفاة او طلاق بائن او رجعي كما في التحرير وغيره او عدة بائنة او رجعية او عدة وفاة او عدة
شبهة كما نص عليه كثير منهم بل في الرياض وغيره نسبته الى قطع الاصحاب او تصريحهم كافة لاطلاق النصوص الذي
لا يقدح فيه عدم ذكر بعضها بالخصوص بل او عدة فسخ او انفساخ بارتداد ونحوه او انها [illegible] كما في المتمم بها ويحتمل
لعوله لها ايضا بل هو الذي من شمول عدة الشبهة وان لم يصرح به الاكثر [illegible] ولذا ادعى عليه الاجماع
بل قد يراد بالبائن في كلامهم ما يشمل جميع ذلك كما في كشف اللثام وغيره فبعضهم تاخر ويشهد له اقتصار كثير منهم على
ذكر الاشكال او الوجهين في مدة الاستبراء وان الاقوى عدم الحاقها بالعدة لعدم صدقها عليها [illegible] وعدم الدليل على
كونها بحكمها [illegible] مع بطلان القياس وعدم [illegible] بعض الاحكام والاحتياط [illegible] فتامل جيدا والله اعلم
الثاني عشر لا فرق في التحريم بين الدائم والمنقطع كما نص عليه كثير منهم [illegible] اليهم او الى تصريحهم او الى اجماعهم
لاطلاق النصوص [illegible] على انه حقيقة في القدر المشترك بينهما والا فالمستند هو الاجماع المزبور في المنقطع
الاطلاق كلامهم [illegible] في العقد في العدة مع كون المدة المعينة فيه خارجة عنها بناء على عدم اعتبار اتصالها بالعقد
فيه على نحو الاجارة [illegible] الا ان يدعى انصراف الاطلاق [illegible] كما هو [illegible] الدخول بها مطلقا
[illegible] فيبقى هذا الفرض على اصالة الحل والعمومات فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث عشر لو عقد على المتوفى عنها زوجها قبل
اعتدادها لعدم بلوغ خبره اليها [illegible] بالعقد في العدة [illegible] من العبارات [illegible] العدم كما في القواعد
وجامع المقاصد [illegible] بل ربما نسب الى الاصحاب لعدم شمول النص والفتوى لذلك فلا يخرج عن الاصل والعمومات ولكن قد ذكر
الفاضل وغيره احتمال التحريم المؤبد [illegible] لو تزوجها بعد بلوغ الخبر في زمان العدة [illegible] فيما اولى لانه زمان
الزوجية وان زادت في نفسها على مدة العدة المضروبة [illegible] وان جهلت [illegible] العلم او التربص
المعهود كما قيل [illegible] ذات زوج ظاهر الاصحاب البقاء وغيرها [illegible] موثق زرارة عن ابي جعفر عليه السلام [illegible]
[illegible] ثم تقدم زوجها بعد ذلك فطلقها [illegible] تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها
ابدا [illegible] البصائر [illegible] من تسليم الاولوية المزبورة وان التحريم المؤبد [illegible]
مع انه احوط [illegible] على حجية الاولوية الظنية التي قد اجمع [illegible] الا من شذ في الاعصار القريبة [illegible]
الاعتداد بها [illegible] لو عقد على المتوفى [illegible] في زمن التربص بعد [illegible] وفي الاعتداد قبل الاعتداد ثانيا او دخل
بها [illegible] القواعد وغيرها [illegible] التحريم المؤبد [illegible] انها ليست زوجة ولا معتدة [illegible] والاولوية والشك في العدة او لا
وكونه مدة التربص [illegible] ولذا لم يرجح فيها عدم التحريم كما في كشف اللثام وغيره [illegible] الحرام شمول النص
وغيره لذلك [illegible] جامع المقاصد من انها ليست معتدة ولا زوجة فينتفي التحريم المؤبد [illegible] المعتدة لان الطلاق
يقتضي

يقتضي وجوب الاعتداد ولا يزول ذلك الا بانقضاء العدة ولان هذا الزمان اقرب الى الزوجية من زمان العدة فهو اولى بالمؤبد
ولان مدة التربص اقرب الى العدة من العدة بعد الوفاة المجهولة فانها لا تعد عدة ولا شيء عليها العدة بخلاف هذه فانها شرعت للعدة
وان تبين بطلان الاعتداد بها والانتقال الى غيرها ولذا وقع [illegible] في الحكم تردد والتحريم احوط وقد يورد عليه بان [illegible]
[illegible] للاصل والعمومات مع عدم الدليل على كونها بحكمها [illegible] لعدم صدقها [illegible] ضعف التعليلات المزبورة كما هو
من تأخر [illegible] الرابع عشر لو [illegible] في العدة [illegible] بالتحليل في ثبوت التحريم المؤبد به وجوه اقربها العدم
[illegible] المشهور [illegible] صدق التزويج [illegible] التحليل [illegible] صدقه عليه كما هو واضح [illegible]
[illegible] النصوص [illegible] على اصالة الحل وعمومات [illegible] من تزويج [illegible] عقدا او اباحة [illegible]
التردد فيه [illegible] كونه اباحة من الاصل وعمومات الحل ومن انه بحكم التزويج كما في الاصل [illegible] والله اعلم [illegible]
اي هل كونه بعنوان كونها [illegible] العقد الواقع في العدة [illegible] ثم دخل بها فهو من الزنا في العدة [illegible] كما هو واضح
[illegible] عدم الفرق بين كون التزويج بنفسه او بوكيلها او باجازة لصدق التزويج في جميع ذلك وكذا في جانب المرأة ولو اوقع الفضولي
العقد في العدة ووقعت الاجازة بعد انقضائها ففي تحريمها وجهان من الاصل وبطلان العقد فلا تنفعه الاجازة ومن [illegible]
[illegible] ذلك ولعل الاول اظهر [illegible] التحريم المؤبدة وجهان اقربهما العدم للاصل وعمومات الحل فلاحظ وتامل والله اعلم [illegible]
لو تزوج بنات [illegible] حكم التزويج بالعدة عليه [illegible] اشكال كما في القواعد وغيرها [illegible] التفصيل [illegible]
ومن كونها اولى من العدة لان علقة الزوجية فيها اقوى منها فيها كما قيل والى عدمه قد صار كثير منهم [illegible] او المشهور او المعظم
للاصل وعمومات الحل مع منع الاولوية المعتبرة كما قيل ولكن قد روى [illegible] الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال التي تتزوج ولها زوج يفرق
بينهما ثم لا تتعاودان ابدا [illegible] موثقة الاخرى وقد رفع الى الرجل [illegible] امرأة وعلم بان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وروى
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا نعي الرجل الى اهله او اخبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا
الاخير دخل بها او لم يدخل وليس للآخر ان يتزوجها ابدا ولها المهر بما استحل من فرجها [illegible] موثقه [illegible]
العدة الرجعية [illegible] ولو بتزويج ذات البعل [illegible] مع اتفاق النص والفتوى على انها بحكم الزوجة [illegible]
كما قيل [illegible] صحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير [illegible]
حتى تنقضي عدتها [illegible] عن امرأة بلغها ان زوجها قد توفي فاعتدت وتزوجت ثم بلغها ان زوجها
حي [illegible] الاخر [illegible] من تزويج [illegible] دخل بها او لم يدخل [illegible] ابدا [illegible]
[illegible] بالمعتدة في جميع الاحكام [illegible] لان ظاهر الاول تحريمها مؤبدا مطلقا وان كان الزوج جاهلا
ولم يدخل بها [illegible] ان ادريس [illegible] علم بوجود زوج لها بعد العقد [illegible] زرارة [illegible] مع الجهل وعدم الدخول
واما الصحيح فظاهره جواز تزويج الآخر بها مع جهله بذلك [illegible] الدخول بها واما الاخر [illegible] ما دام الاول حيا [illegible]
حتى [illegible] الثاني كما في خبر زرارة ولذا قال في كشف اللثام بانه لو عمل بالاخبار الواردة بالتحريم هنا امكن الحكم بالتحريم مع الجهل والعلم [illegible] الدخول

ويدل على الاطلاق الذي لا قائل به بل قد ادعي الاجماع على خلافهم كما في الرياض وغيره فهي شاذة مهجورة ولذا انكر الفاضل وغيره وجود
نص يأبى في ذات البعل وليس ذلك لغفلتهم عن هذه النصوص كيف وقد وصلت الينا بواسطتهم وانما يجمع بينها [illegible]
يوافق حكم ذات العدة فلا شيء عليه منها ولا بين غيرها وكون ذات العدة الرجعية بمنزلة الزوجة عرفا [illegible] بان الزوجة [illegible]
ولا شرعا ودعوى اتفاقهم على ذلك وان عدم [illegible] لذات البعل [illegible] حكمها حكم ذات العدة الرجعية [illegible]
[illegible] على المذهب [illegible] في حيال الشك والارتياب مع ان هذه النصوص [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها ان لها زوجا غائبا فتركها ثم ان الزوج قدم فطلقها او مات عنها
ايتزوجها بعد هذا الذي [illegible] قد تزوجها ولم يعلم بان لها زوجا فقال [illegible] له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره ولا يوجب [illegible]
الدخول [illegible] على الخلوة او على انه بعد ان تنكح زوجا غيره لا تحل له ايضا او [illegible] على الارادة [illegible] من تلك النصوص
كما في [illegible] وقد يراد بها [illegible] القوم [illegible] ثم تكون [illegible] لان تنكح زوجا غيره بان تكون قد انقضت عدتها
فيكون الصحيح دليلا على عدم التحريم المؤبد مع الجهل مطلقا ولو مع الدخول بها كما هو صريح [illegible] والاولوية [illegible] كالحق ونحوه
[illegible] تلك النوادر [illegible] عن كونه قرينة على التصرف فيها وحمله على صورة الجهل وعدم الدخول بالاجماع [illegible]
التحريم المؤبد فيها كما في الرياض وغيره [illegible] بل لعل الصحيح ارجح منها [illegible] مع اعتضاده [illegible] ونظائره [illegible]
باقي النصوص فتامل جيدا والله اعلم الثاني [illegible] لو عقد على بكر ذات بعل جاهلا ثم دخل بها بعد الطلاق [illegible]
به بعضهم بل وكذا لو عقد على ذات بعل ثم دخل بها في عدتها بائنا او عقد على ذات عدة ثم دخل بها بعد ان صارت ذات بعل
للاصل والعمومات بعد [illegible] النوادر [illegible] ذات بعل او دخل بها في عدتها الرجعية
ولكن لا يبعد تحريمها عليه ابدا بناء على انها بحكم الزوجة على وجه يشمل الفرض كما قيل [illegible] والله اعلم [illegible] الثالث
اذا تزوجت في العدة ودخل بها فحملت فان كان جاهلا لحق به الولد ان جاء لستة اشهر فصاعدا منذ دخل بها وفرق بينهما
[illegible] العدة للاول [illegible] وقيل [illegible] عدة واحدة ولها مهر [illegible] الاول ومهر على الآخر [illegible]
ومع علمها [illegible] لا ريب في عدم لحوق الولد به مع علمه بانها في العدة [illegible] نصا وفتوى واجماعا [illegible]
ريب في لحوقه به مع جهله بحرمته [illegible] واو وطء الشبهة الملحقة بالصحيح نصا وفتوى واجماعا [illegible]
لحوقه به مع ولادته في المدة المزبورة [illegible] كونه من الاول [illegible] شرعا [illegible] الطلاق [illegible]
عن امرأة تزوجت في عدتها فقال [illegible] يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان
جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول [illegible] كما قيل ولكن قد صرح بعضهم كما في كشف اللثام وغيره بانه [illegible]
الطلاق القواعد [illegible] منها بحو الطلاق ما زاد على ستة اشهر [illegible] اقصى مدة الحمل [illegible]
لها المعلوم به انقضاء [illegible] عنه شرعا وعادة [illegible] المسالك [illegible] فتامل جيدا والله اعلم واما لزوم [illegible]
اذا لم يفرق بانفسها [illegible] بعد ثبوت الحرمة المؤبدة بينهما ولا يفتقر الى الطلاق [illegible] ولكن قد ارسل الكاشي
عن بعض

عن بعض [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام انه قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفي زوجها وهي حبلى فولدت قبل ان ينقضي اربعة اشهر وعشر
وتزوجت قبل ان تكمل الاربعة الاشهر وعشرا فقضى ان يطلقها ثم لا يخطبها حتى يمضي آخر الاجلين فان شاء ومولى المرأة
انكحوها وان شاؤوا امسكوها [illegible] لا انه في الوسائل وغيرها محمول على صورة عدم الدخول بها او على ارادة مطلق
الفراق من الطلاق او على التقية بناء على اعتدادها بوضع الحمل عند بعض العامة او جميعهم [illegible] فتامل والله اعلم واما لزوم المهر
مع الدخول بها فهو [illegible] وغيره لوقوع الرفث عليه في العقد فكان لازما له كما في العقد الصحيح كما قيل وعليه [illegible] ولذا قيل
بوجوب مهر المثل لانه عوض البضع المحترم حيث لا يكون هناك عقد صحيح [illegible] ولم يكن فما لو عقد عقدا فاسدا او عقد صحيحا لم يتضمن مهرا [illegible]
[illegible] كما قيل ولا يخفى ما فيه من مصادرة لعدم الدليل على هذه الكلية ودعوى الاجماع عليها [illegible]
ولا يبعد لزوم اقل الامرين في هذا المقام للاصل [illegible] الا ان يستدل عليه بما سبق من خبر ابي بصير وسليمان
[illegible] وان زاد على مهر المثل كما قيل الا انه قد يحمل على الغبن دون العهد فان الاضافة قد تاتي لذلك
ايضا مع احتمال الالتزام [illegible] كما قيل واما مع عدم الدخول بها فلا شيء لها اصلا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف [illegible]
بل الاجماع عليه للاصل والنصوص ولكن في خبر النوادر عن الصادق عليه السلام ان لها نصف صداقها [illegible]
وتامل والله اعلم واما لزوم تعدد العدة لكل منهما فهو المشهور [illegible] وقطعية [illegible] الاحوط بالواحدة منهما [illegible]
[illegible] بل عن الخلاف الاجماع عليه لاصالة البقاء وعدم التداخل وللنصوص [illegible] ولكن عن الكاتب والمقنع
القول بذلك لصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها فقال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا
ونحوه خبره وخبر ابي العباس الا انها قاصرة عن معارضة غيرها من وجوه شتى ولذا حملها كثير منهم على عدم الدخول بها او على ارادة انقضاء
العدتين او على التقية [illegible] ومن حمل تلك على الندب جمعا بينها وبين هذه النصوص [illegible]
[illegible] حمل نصوص التعدد على التقية [illegible] ومن خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت [illegible]
زوجها الاول ففارقها وفارقها الاخر [illegible] فقال [illegible] ثلاثة قروء وانها يتربص رحمها ثلاثة قروء [illegible]
قال زرارة وذلك ان الناس قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فابى ذلك ابو جعفر عليه السلام وقال تعتد ثلاثة قروء [illegible]
وسأل يونس عن بعض اصحابه عن امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الاخر فقال ابراهيم عليها ان تعتد
عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر عليه السلام فقال عليها عدة واحدة [illegible] الفرق بين [illegible] والعدة في ذات البعل [illegible]
[illegible] ذات العدة كما قد يستفاد من [illegible] كما قيل والامر سهل [illegible] والله اعلم واما لزوم مهر [illegible] على الاول [illegible]
[illegible] لزوم مهر على الآخر مع جهلها لا مع علمها [illegible] بخلاف صورة علمها لانها زانية ولا مهر لها اصلا [illegible]
والله اعلم [illegible] الثالثة من زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا وكذا لو زنت وان كان على الاصح اقول

ويحرم الحلال

أما الأول فهو المشهور كما في مجمع البرهان شهرة عظيمة كادت أن تكون إجماعاً بل قيل بل هو الخلاف وللمبسوط الإجماع عليه للأصل وعمومات
الكتاب والسنة خصوصاً مثل قولهم صلى الله عليه وآله الحرام لا يحرم الحلال ولموثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها
فقال عليه السلام إن آنس منها رشداً فنعم وإلا فليراودها على الحرام فإن تابعته فهي عليه حرام وإن أبت فليتزوجها وصحيح الحلبي عنه عليه السلام
أنه قال أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالاً قال أوله سفاح وآخره نكاح ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها
حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً وخبر أبي بصير عنه عليه السلام عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها فقال عليه السلام حلال أوله سفاح
وآخره نكاح أوله حرام وآخره حلال وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال عليه السلام لا بأس إذا زنى رجل بامرأة أن يتزوجها بعد وضرب
مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد وخبر إسحاق عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها
هل يحل له ذلك فقال عليه السلام نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها وزاد الكليني
وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها وخبر هاشم قال كنت جالساً عنده عليه السلام إذ دخل عليه عليه السلام رجل فسأله عن
الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها فقال عليه السلام نعم وأمها وابنتها وصحيح محمد عن أحدهما عليهما السلام أنه قال لو أن رجلاً فجر بامرأة ثم تابا فتزوجها
لم يكن عليه شيء من ذلك وخبر أبي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم أراد بعد أن يتزوجها فقال عليه السلام إذا تابت حل له نكاحها
قلت له كيف تعرف توبتها فقال عليه السلام يدعوها إلى ما كانت عليه من الحرام فإن امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها وما عن قرب
الإسناد ومسند علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن رجل زنى بامرأتين هل له أن يتزوج بواحدة منهما فقال عليه السلام نعم لا يحرم حلالاً الحرام إلى غير ذلك من
النصوص الدالة على الحل ولو في الجملة بل نسبها الشيخ في الخلاف إلى إجماع الفرقة ورواه أهل العلم عن الحسن البصري أنه قال لا
يجوز نكاحها بل هي الزانية وقال قتادة وعمران أنه جائز والإثم يحرم وورد ذلك في أخبارنا ودليلنا إجماع الفرقة وغيرهم وقال
أو صريحه ذهاب بعض الأصحاب إلى الحرمة مطلقاً ولكن عن الشيخين وجماعة بل بأنها في الكتب من العبارات اشتراط التوبة بل في الغنية الإجماع
عليه لقوله تعالى الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولإطلاقهما دالة على تحريم نكاح الزانية إلا على
من زنى بها وغيره كما قيل ولأنه هو الذي يجتمع عليه النصوص إن عتوها ولقبحه كما في نظائره ولا بأس به لولا الشهرة العظيمة
للإطلاق والموثقة للمعتقد خصوصاً مع موافقتها لابن حنبل وقتادة كما قيل ومع منع شمول إطلاق الآية وغيرها لذلك بل لعل
الآية ظاهرة في الجواز للزاني بها لنفي النكاح المطلق الزاني فإن الحرمة على المؤمنين الذين لا يزنون مع ما قيل من أنها منسوخة بعمومات
الحل ومن أن المراد بالنكاح فيها إنما هو الوطء ومعناها إخبار للآيات ومن أن المراد بها خصوص المشهورة بالزنا كما في غير
من النصوص إلى غير ذلك وأما إطلاق النصوص فلا يقصر عن حمله على ... ولو بقرينة هذه النصوص كما أن التخصيص عن
حملها على الكراهة بقرينة النصوص المصرحة بالجواز بل لعل ذلك هو الأظهر منها قال زرارة سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل أعجبته
امرأة فسأل عنها فإذا الثناء عليها بشيء من الفجور فقال عليه السلام لا بأس أن يتزوجها ويحصنها وقال علي بن يقطين قلت لأبي
الحسن عليه السلام نساء أهل المدينة فقال عليه السلام فواسق فقلت له عليه السلام فأتزوج منهن فقال عليه السلام نعم وقال محمد بن الفضيل سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة
الحسناء

زرارة

الحسناء الفاجرة هل يحل للرجل أن يتمتع بها يوماً أو أكثر فقال عليه السلام إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها وقال
سأله عليه السلام عمار عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة فقال عليه السلام لا بأس وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه وقال علي بن رئاب كما عن قرب
الإسناد سألت الصادق عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم فقال عليه السلام نعم وما يمنعه ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد إلى غير
مما يدل على الجواز لغير الزاني بها مطلقاً أو مع عدم كونها مشهورة بالزنا كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت أن تكون إجماعاً ثم يدل
ذلك بأن عدم الحرمة عليه أولى من عدمها على من زنى بها كما قيل ولكن عن ظاهر الحلبي والصدوق في المقنع أنهما أطلقا
عدم الجواز بدون ظهور توبتها لمن زنى بها ولغيره لظاهر الآية ثم حمل لها معاً أو المختص بالثاني كما هو مقتضى المقابلة فيها
فيضم إليه النصوص السابقة ويتم المطلوب بها بعد تقييد إطلاق الآية بالإجماع على الجواز مع ظهور توبتها ولخبر ابن أبي يعفور
عن أبي عبد الله عليه السلام عن المرأة ولا أدري ما حالها أيتزوجها الرجل متعة فقال عليه السلام يتعرض لها فإن أجابته إلى الفجور فلا يفعل
أو بنحوه في وجه وكذا يقيد بها إطلاق قول الرضا عليه السلام في صحيح ابن بزيع لا ينبغي لك أن تتزوج إلا مؤمنة أو مسلمة
أو الأمة مؤمنة فإن الله تعالى يقول الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين
فإن المراد بلا ينبغي فيه إنما هو التحريم بقرينة استدلاله عليه السلام بالآية الصريحة فيه كما قيل ومنه يظهر عدم إرادة الإخبار منها وإن صار إليه
بعضهم واطمأن ... منها وأنها على نحو قوله تعالى والخبيثات للخبيثين وأن المعنى أن الزاني أي الفاسق الخبيث الذي
من شأنه الزنا لا يرغب في نكاح الصالحات من النساء اللاتي على خلاف صفته وإنما يميل إلى خبيثة من شكله أو مشركة تقرب منه
في الخباثة والزانية أي الفاسقة الخبيثة لا يرغب في نكاحها الصالحون من الرجال وإنما يميل إلى نكاحها من هو مثلها في الفسق
أو مشرك يقرب منها في الخبث فإن المشاكلة علة التضام والألفة والمخالفة سبب الافتراق والنفرة وحاصل المقصود منها بيان
المناسبة وأن كلمة الداعيتين إلى الألفة والمواصلة وإنما قرن الزنا بالشرك تشديداً لأمر الزنا وتغليظاً لحرمته حتى أنه لا يشتهي
من المؤمن سوى المشرك أو لأن الزاني يسلب منه الإيمان حين جلوسه لارتكاب الهوى كما ورد في الخبر وقوله صلى الله عليه وآله لا يزني الزاني
وهو مؤمن أو لأن المشرك لا يمتنع من الزنا ولا يبالي منه إذ لا يعتقد حرمته كالزاني فكأنه قيل إن الزانية لا يميل إليها إلا من لم يعتقد
حرمة الزنا كالمشرك أو يعتقدها ولا يعمل على مقتضى اعتقاده كالزاني المسلم حيث كان المراد بصدرها ذلك لزم أن يكون المراد من تحريم
تغليظاً لعدم الاعتناء عن صالح المؤمنين بأنه مما يرتكبه غيرهم من المشركين وفساق المسلمين من الميل إلى الزانيات والمبالات وعدم
في نكاحهن لما فيه من المنافاة الظاهرة بينه وبين نهي المؤمنين والإخبار مع عدم انفتاح الألف فإنه من ... يجمع بينهما بالعطف على خلاف الأخبار فإن
المناسبة المحسنة للتعاطف بينهما ... كما لا يخفى على الذوق السليم مع أن إرادة النهي من ذيلها يجعل الإخبار ... في النكاح
الزانية خاصة وهو وإن كان أقرب بحسب اللفظ الآن إلا أنه يجعله إشارة إليه وإلى نكاح الزاني والنكاح على اعتبار التغليب

في المؤمنين ومراقي جانب المعنى حيث يصح معه اللفظ ايضا انظار البلغاء من جانب اللفظ وح فلا يصح ارادة النهي لجواز تزويج
الزاني على كراهية الان بحمل على ما هو اعم من التحريم والتنزيه اذ ذلك يقتضي سقوط الاحتجاج بها اذ لا حجة في المجازية لذلك
تخصيص المؤمنين بالحكم فان الوجه فيه ظاهر على الاعتبار بخلاف النهي فان تحريم المؤمنين وغيرهم من المشركين وفساق المسلمين لان
الكفار مكلفون بالفروع عندنا فلا يتجه ح انسب الى غير ذلك مما يقتضي بارادة الاخبار منها كما قيل الان ذلك كله يحتمل مع
تسليم [illegible] كالاجتهاد في مقابلة النص الدال على ارادة النهي من آخر تامل ومع اولها ايضا لو قد يقال بان المراد منها هو
الكراهة من التحريم بقرينة لا يستقيم وغيرها مما يدل على جواز نكاح الزانية [illegible] صحيحا مع اعراض المشهور عن ظاهرها
بها على الاصل ملاحظا تامل والله اعلم واما الثاني فهو المشهور كما اعترف به غير واحد منهم للاصل والعمومات واطلاقات النصوص [illegible]
للمشهورة وغيرها كما قيل وفي خبر اسحق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انعترنا بالكوفة امراة معروفة بالفجور احل ان اتزوجها فقال عليه السلام
رفعت راية فقلت له لا لو رفعت راية اخذها السلطان فقال عليه السلام نعم تزوجها متعة ثم اصغى الى بعض مواليه واسر اليه شيئا
فدخل في قلبي من ذلك شيء فلقيت مولاه فقلت له اي شيء قال لك ابو عبد الله عليه السلام فقال ليس هو شيء تكرهه فقلت له فاخبرني
به فقال انما قال لي ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال وفي الوسائل انما لم يكن في تزويجها
شيء اذا احصنها ومنعها من الفجور لا غير ذلك مؤيدا بعدم معروفية الخلاف في غير المشهورة كما قيل [illegible] والوافي
والمفاتيح القول بنحو ما قبل التوبة من جواز تزويج غيرها مع كراهة والبصائر بعض المحققين للنصوص الناهية عن التزويج بها
فاسقة كخبر محمد بن الفيض عن ابي عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال عليه السلام نعم اذا كانت عارفة فقلت له فان لم تكن عارفة فقال عليه السلام فاعرض عليها
وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج
فقلت له وما الكواشف فقال عليه السلام اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين فقلت له فالدواعي فقال عليه السلام اللواتي يدعون
الى انفسهن وقد عرفن بالفساد فقلت له فالبغايا فقال عليه السلام المعروفات بالزنا فقلت له فذوات الازواج فقال عليه السلام المطلقات على غير
السنة وخبر زرارة عنه عليه السلام في قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال عليه السلام هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا
شهروا به وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبته ونحوه
خبر الكناني عنه عليه السلام وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن قوله تعالى الزاني لا ينكح الاية فقال عليه السلام هم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله مشهورين
بالزنا فنهى الله تعالى عن اولئك الرجال والنساء والناس اليوم على تلك المنزلة فمن شهر شيئا من ذلك واقيم عليه حد فلا تزوجوه حتى
يعرف توبته وخبر حكم عن ابي عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى الزانية الاية فقال انما ذلك في الجهر ثم قال عليه السلام لو ان انسانا زنى ثم تاب تزوج
حيث شاء وخبر الحلبي عنه عليه السلام ايضا قال لا تتزوج المراة المعلنة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا الا بعد ان تعرف منهما التوبة الى غير ذلك
من النصوص المؤيدة بما عن رضوي من انه لا يجوز مناكحة الزاني والزانية حتى تظهر توبتهما كما قيل وبما عن رسالة المحكم والمتشابه
من هذه الاية نزلت في نساء كن بمكة معروفات بالزنا [illegible]
في الوسائل ان الجميع محتمل للتقية لانه مذهب اكثر العامة او الكراهة للنصوص الدالة على الرخصة ولعدم القول بالفصل ولظهور الاجماع

فيها الاجماع على الظهور النهي في التحريم من وجوه منها الشهرة العظيمة وعدم معروفية الخلاف فيها خاصة من حيث كونها مشهورة
كما قيل وان حكي عن ظاهر كشف اللثام وغيره هو الميل الى القول بذلك والفرق بينها وبين غيرها كما هو صريح خبر ابن الفضيل الاتي في الكفاية
ومع الاحتياط من نفي التحريم الا اذا كانت مشهورة بالزنا والاقرب عدمه في غيرها وفيها توقف ودعوى الاجماع على خلافه [illegible]
فالاحتياط فيها مما لا ينبغي تركه والله اعلم واما الثالث فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن المبسوط الاجماع على بقاء الزوجية [illegible]
وهو الحجة مضافا الى الاصل واصالة البقاء والعمومات خصوصا قوله عليه السلام لا يفسد الحلال الحرام وللمرسل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لاباس
بان يمسك الرجل امراته ان رآها تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء ولكن عن المفيد وسلار تحريمها عليه اذا اصرت
على الزنا مع عدم التوبة عنه وبقائه [illegible] عليه طائفة من اختلاط الانساب ومن العار والفضاحة ومنافاة الغيرة ونحو ذلك وقد يدفع
بان الزاني لا حرمة له ولا نسب [illegible] ان المولد [illegible] من المطيعات [illegible] الولد [illegible]
[illegible] الاختلاط ومنافاة [illegible] لانه [illegible] تحريم الوطي مع بقاء الزوجية ولا بوجوب الطلاق
عليه ولا بانفساخ نكاحها وحرمتها عليه ابدا كما ان الاية لا دلالة فيها على شيء من ذلك [illegible]
[illegible] اوالطلاق عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال عليه السلام [illegible] ان الرجل اذا تزوج المراة فزنى قبل ان
يدخل بها لم تحل له ابدا لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق وخبر [illegible] عن رجل تزوج امراة فلم يدخل بها فزنى
ما عليه فقال عليه السلام يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وخبر الفضل عن ابي [illegible] عن رجل تزوج امراة فلم يدخل
بها فزنت فقال عليه السلام يفرق بينهما وتحد الحد والصداق لها وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام انه قال [illegible] اذا زنت
قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما والصداق لها لان الحدث كان من قبلها وظاهر الوالي العمل بها بعد حملها على المشهورة بالزنا
[illegible] ومن المقنع العمل بها مطلقا وعن المفيد والكاتب وسلار والقاضي والحلبي انه ترد الحدود [illegible] المنصوص على الفسخ [illegible]
ولكن من العلل ان الذي افتى به في ذلك ما رواه رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل ان يدخل باهله ايرجم قال عليه السلام لا قلت يفرق
بينهما اذا زنى قبل ان يدخل بها قال عليه السلام لا ولا يحصن بالامة وفي الحدائق ان الظاهر هو العمل بهذا وارجاع تلك النصوص اليه لانها مع
امكان حملها على التقية او على الاستحباب احدها بذلك مع عدم التوبة قيل او على الندب ونحوه بعدا عراض الطائفة عن العمل بها ولا
وجه لتاويلها والعمل بها لما عرفت نظائره فقد احد او المطابقة [illegible] ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول
مشهور اقول لا اعرف فيه خلافا كما اعترف به غير واحد منهم بل في كشف اللثام انه قد قطع به الاصحاب الا المحقق [illegible]
الاجماع عليه في ذات العدة لان النكاح فيها [illegible] يحرم ابدا فالزنا اولى ولان الدخول بالمنكوحة يحرم ابدا فالدخول بدونه اولى كما قيل
بل عن ابن زهرة وابن ادريس ونحو المحققين الاجماع عليه فيهما وكذا عن الانتصار ايضا بل عنه ايضا قد ورد من طرق الشيعة في حظر ذلك

احدا رموزنه وعن الرضوي ومن زنى بذات بعل محصنا كان او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات واراد الذي زنى بها
ان يتزوجها لم تحل له ابدا ويقال لزوجها يوم القيمة خذ من حسناته ما شئت وعنه ايضا ان من تزوج امرأة ولها زوج
دخل بها او لم يدخل بها او زنى بها لم تحل له ابدا وعن التهذيب الاستدلال عليه بعد نقل الاجماع وموثقة اديم ان الذي تزوج
في التزويج بذات البعل شمولها للعالم بان لها زوجا حال زناه بها ولكن قد احتمل كثير منهم اختصاص الحكم بحال
العقد دون مطلق الزنا الا انه قد يقطع بعدم تأثيره مع فساده وكونه في حكم العدم كما قيل فتدبر وفي الرياض عن بعض
المتأخرين قال وروي ان من زنى بامرأة لها بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ولم تحل له ابدا وظاهر الانتصار
وجماعة وجود هذه الرواية ايضا لكن لم يعمل بها فتأمل ولا يصلح مؤيدا الاجماعات المنقولة التي هي العمدة في اثبات التحريم المؤبد الى قيل
بان مقتضى الاطلاق … عدم الفرق بين المدخول بها وغيرها ولا بين العالمة والجاهلة ولا بين علم الزاني بانها ذات
بعل وعدمه ولا بين ذات الدائم والمنقطع عملا بعموم الرضوي كما في الحدائق وعموم المرسل كما قيل ولكن في شمول الحكم للمنقطع
تأمل خصوصا مع قصر المدة واولى بالمنع كونه للمحللة كما قلنا بان التحليل عقد واما الموطوءة بالملك فلا شمول قطعا ولا
دليل على الحاقها بذات البعل في القواعد وهل هي كذات البعل نظر قيل من الخروج عن النص ومن مساواة الملك للنكاح
والتاء في الزنا الموجب لاختلاط الانساب او … الاتمام … ان الاصح الاول لضعف وجوه الثاني او
لو كانت هي الزانية لعلها دونه يحتمل تحريمها عليه ابدا اشكال … لان ظاهر العبارة … الحكم بعقد
على ذات البعل … المذكورة وان … دونه هو الحكم عليه ابدا تجدد العقد كذات العدة التي
منها الرجعية ومنها … بها الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة وعدة
وطي الشبهة وغير ذلك كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل والعمومات ولكن قد يناقش فيه بان الاولوية
ان تمت فيه … وهو حسن … الوطء … الحكم عليه … بالاصل والخبر
في ذلك نص ويحتمل التحريم … وهو الاقرب … والله اعلم قال

الرابعة من لاط بغلام فاوقبه حرم على الواطي العقد على ام الموطوء واخته وبنته ولا يحرم احديهن لو كان عقد سابقا اقول
اما الاول فلا نعرف فيه خلافا كما اعترف به كثير منهم بل حكى الاجماع عليه السيد والشيخ وكثير منهم …
وكثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى النصوص ففي حسن حماد عن ابي عبد الله في رجل اتى غلاما
اتحل له اخته فقال ان كان ثقب فلا وسأل ابن ابي عمير عنه في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب لم تحل له
ابنته واخته وسأل … عن رجل لعب بغلام فقال اذا اوقب لم تحل له اخته ابدا ونحوه … عن
عنه وخبر ابراهيم عنه عن رجل يعبث بغلام هل تحل له امه فقال ان كان ثقب فلا الى غير ذلك من النصوص المعتضدة
او المنجبرة بعمل الطائفة قديما وحديثا فيخرج بها عن الاصول ويخص بها العمومات ولا اشكال في ذلك وانما الاشكال في امور

الاول

الاول ظاهر الاصحاب الاتفاق كما قيل على تعدي الحكم الى الام العليا للاب والام والبنت وان علت وان كانت بنت بنت الموطوء
ولا خلاف فيه ولا اشكال كما في الكفاية … ولعله لشمول اللفظين لهما حقيقة … في ذلك او لان المراد بهما
ذلك ولو مجازا … الاستقراء والتتبع لموارد استعمالاتها او للاتفاق عليه كما في كثير من العبارات ولا ريب في انه احوط
ولكن في تعيينه نظر لتوقفه على التتبع الى جميع ذلك كما اعترف به كثير … كما في المسالك وكشف اللثام والكفاية وغيرها خصوصا
مع قلة المصرحين بذلك واما الاخت فلا يتعدى منها الى بناتها اتفاقا كما في كثير من العبارات لعدم شمول اللفظ حقيقة
ولا مجازا كما قيل والله اعلم الثاني قد صرح كثير منهم كما عن التحرير وغيره بل هو المشهور كما اعترف به بعضهم بتعدي الحكم للثلاثة الرضاعية
لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولكن في القواعد فيه اشكال من العموم المذكور ومن الاصل والخروج عن هذه النصوص لان
الرضاع لا يفيد الاسماء حقيقة كما في الايضاح ولم يتعرض له الاكثر كما قيل الا ان الاول اظهر كما يظهر مما … فلاحظ وتدبر
والله اعلم الثالث لو كان الواطي صغيرا ففي ثبوت التحريم المذكور عليه اشكال كما في القواعد من عموم بعض النصوص وعدم الفرق في حكم …
بين البالغ وغيره وصدق من اوقب … وصدق رجل اوقب وان كان ايقابه قبل بلوغه … رجلا وان …
الرجل في النصوص جار على الغالب لان هذا الفعل انما يقع غالبا من البالغ لا القصر الحكم عليه وهو خيرة التحرير وغيره كما عن
الثانيين وكثير منهم بل قيل بانه هو الظاهر من كلام الاصحاب … الاجماع كالمتن ونحوه ومن الاصل واقتضاء النصوص ان تقع
على الرجل وانه لا يحرم عليه حين الايقاب فيستصحب وان التحريم … اختصاص الحكم بالمكلفين لامتناع التحريم على غيرهم وان النصوص
مبنية غالبا على الغالب كما قيل وضعفها ظاهر كما في كشف اللثام وغيره وان صار اليه كثير من … ارادة البالغ في
عباراتهم حملا لها على الغالب … ومن النصوص انما هو … الايقاب واللعب والعبث ونحوها للرجولية فلا …
الرجل الذي قد سبق منه ذلك قبل رجوليته ودعوى الاجماع على تعلق الحكم … قبل البلوغ … وعدم الفرق
بين الصغير والكبير في الاحكام الوضعية … ونحوه …
والله اعلم الرابع لو كان الموطوء رجلا ففي تعدي الحكم اليه اشكال كما قيل من الاصل وكون الموضوع نصا وفتوى هو وطء الرجل
للغلام مع بطلان القياس عندنا ومن القطع بعدم الفرق بينه وبين الرجل مع جزم كثير منهم بذلك من دون نقل خلاف فيه بل
الظاهر الاصحاب بل هو من معقد اطباق الاصحاب في جامع المقاصد … الاتفاق عليه مع صدق الغلام على حديث العهد
بالبلوغ فان الغلام الطار شاربه … والكهل ضده ومن حين يولد الى حين يشب … بالفصل بينه وبين من …
على ذلك كما قيل الا انه ممنوع بعد تعليق الحكم نصا وفتوى على الغلام الذي لا يندرج فيه الكهل ونحوه لغة وعرفا ولا …
صدق الغلام حقيقة على البالغ … وان كان حديث عهد بالبلوغ … الغلام الابن الصغير … من …
الاحتمال ولو مجازا كما نص عليه بعضهم والعمدة انما هو الاجماع المنقول بالشهرة … والله اعلم … لو كان
الموطوء ميتا ففي ثبوت الحكم المذكور على الواطي اشكال كما في القواعد من عموم النص ونحوه ومن الاصل والعمومات وانصراف الاطلاق

لا يحل لانه هو المتبادر منه عرفاً وهو محل الاستمتاع عادة مع منع صدق الفلاح عليه اذ هو من المجاز كالنظر ونحوه كما في جامع
المقاصد من ان الحق انه ليس ببعيد كما نبه عليه في [illegible] كما اعترف به كثير ممن تأخر ولا [illegible] واشتراط العلم ان ذكر
ذكرا اواما وقسر ذكر فالاقرب عدم التحريم كما في القواعد وجامع المقاصد وكشف اللثام وغيرها للاصل وعدم معلومية السبب المحرم
الذي هو وطي الذكر للذكر ومعدوم وجوب الاحتياط وعدم شمول قوله صلى الله عليه وآله الحرام لا يحرم الحلال لمثل ذلك كما [illegible] من
العبارات وقد يورد عليه بانه ان كان الخنثى مفعولا وكان الايقاب بالداخل تمام الحشفة حرمت الام والبنت على الواطي بناء
على نشر الزنا الحرمة وان كان فاعلا لمساوقة لحرمة حرام عليه كما انه يحرم على جميع الرجال لاشكال في الذكورية والانوثية كما قيل
وقد اطنب بعض المحققين وغيره في دفع هذا الايراد الا ان الوجه فيه انه هو اعتبار حيثية كلا منهما في عدم تحريمهن من
حيث الايقاب وبين تحريمهن من حيث الزنا على قول او من حيث كونه قدرا متيقنا على كل تقدير بناء على عدم اعتبار العلم
بشخص السبب المحرم بل يكفي العلم بوجود احد السببين في الواقع وان لم يتميز بعينه كما هو الظاهر نظير ما مع امكان تحقق العلم
به ايضا باعتبار الفرق بين التولد من الذكر والولادة من الانثى كما قيل والامر فيه سهل فتأمل جيدا والله العالم [illegible]
قد صرح كثير منهم بانه لا يحرم على الموطوء شيء بسبب وطئه بل لا اعرف فيه خلافا بل في التذكرة نسبته الى علمائنا واكثر العلماء
بل في جامع المقاصد نسبته الى جميع علمائنا وعن احمد انه يحرم عليه ام الواطي وبنته واخته وفيه خلاف للاصل والعمومات
ولكن عن بعض الاصحاب انه يحرم عليه ما يحرم على الواطي واحتاط به بعضهم لاحتمال ارادته من النصوص باعتبار رجوع الضمير
كما قيل وضعفه ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر فتأمل جيدا والله العالم الثامن قد صرح كثير منهم بانه لا يثبت التحريم بين
الاولاد كل منهما بل لا اعرف فيه خلافا كما اعترف به كثير منهم ولكن قد روى موسى بن سعدان عن بعض رجاله انه قال كنت عند
ابي عبد الله عليه السلام جالسا فقال رجل له ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللآخر جارية ايتزوج ابن هذا
ابنة هذا فقال عليه السلام نعم سبحان الله ثم لم لا يحل فقال الرجل انه كان صديقا له فقال عليه السلام وان كان فلا باس فقال الرجل انه كان
يفعل به فاعرض بوجهه ثم اجابه وهو مستتر بذراعه فقال عليه السلام ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا باس ان يتزوج وان كان
قد اوقب فلا يحل له ان يتزوج وفيه اولا انه ان الظاهر منه الجواز الا ان هذا الخبر لا معارض له الا العمومات التي لا باس بتخصيصها به
مع موافقته للاحتياط سيما في الفروج كما حث به الاخبار وضعفه ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر فتأمل جيدا والله اعلم
واما الثاني فلا خلاف فيه كما اعترف به كثير منهم بل لا اشكال فيه كما في الحدائق بل في الرياض انه الاجماع عليه الاصل والعمومات
وان الحرام لا يحرم الحلال ونحو ذلك ولكن في الفقيه وان كانت زوجته انفسخ نكاحها وقيل لا ينفسخ وقد روي عن ابي
عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لاط امراته فقال عليه السلام اذا اوقب فقد حرمت عليه امراته الا ان المراد من الابن
اذا قبل ان يتزوج بها كما في كثير من العبارات لكن لا شاهد على ذلك ولذا احتاط بالعمل به بعضهم والاحوط ان يطلقها ولا يجدد
نكاحها وفي كشف اللثام وغيره كما عن نهاية المرام وغيرها انه لو طلقها بعد الايقاب فيها [illegible] تحريم تجديد العقد عليها نظرا الى ان المعدوم
وفي الكفاية ان الظاهر الجواز للاصالة ابتداء والبقاء لا يقتضي [illegible] بانه انقطع بذلك النكاح بالطلاق كما قيل مع عمومات الحل السالمة
عن المعارض

عن المعارض بعد ظهور النصوص في التحريم بالايقاب في المفروض الذي لم يؤثر الايقاب شيئا عند المشهور وفي جامع المقاصد
انه لو اوقب ثم طلق احدى الثلث ففي جواز تجديد النكاح تردد بل في الحدائق انه لا يبعد عدم الصدق سبق الفعل بالنسبة
الى العقد الجديد فيندرج في النصوص الموجبة للتحريم كما قيل وعليه فيه ظاهر وان حكي عن بعض الافاضل الميل اليه ايضا الا انه في غير
محله فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه قد صرح ابن ادريس والفاضل والشهيد الثاني وكثير منهم بتحقق الايقاب بدخول بعض الحشفة ولو في
دبر الغلام وان لم يوجب الغسل لانه معلق على الالتقاء والخفاء نصا وفتوى واجماعا بخلاف التحريم هنا فانه معلق على الايقاب الصادق
بدون ذلك فانه الدخول مطلقا ولكن قد يدعى تبادر ما يوجب الغسل منه ايضا على نحو الادخال الموجب لحرمة المصاهرة ويؤيده ما في
مجمع البحرين من ان صدق الايقاب غيبوبة الحشفة في الدبر وقيل يكفي بعضها وح فلا تحريم بدون غيبوبتها فيه للاصل والعمومات الحل الا
تحريم بدونه او فالشك فيه فيها نصا وفتوى واجماعا فالمرجع الى الاصل والعمومات اللهم الا انه يتم اجماع على التحريم بدخول شيء منها
فيه ولو قليلا والى انه ذلك بعد اطلاق الاكثر وفي الكفاية الاقتصار على نسبة ذلك الى البعض وذلك شعر بتوقفه والاحتياط
لا ينبغي تركه والله اعلم قال رحمه الله الثانية اذا عقد المحرم على امراة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم اقول
اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى خبر ادم عن ابي عبد الله
انه قال ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا وخبر ابراهيم عنه عليه السلام انه قال ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما
ثم لا يتعاودان ابدا وخبر زرارة وداود عنه عليه السلام انه قال المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا ونحوه عن كتاب الحسين
بن سعيد عن اديم عنه عليه السلام الى غير ذلك مما يقتضي ثبوت التحريم المؤبد بمجرد العقد مع العلم بالتحريم سواء تعقبه دخول ام لا وسواء كان في احرام
حج او عمرة واجبا كان او ندبا عن نفسه او عن غيره وسواء كانت المعقود عليها محرمة او محلة وسواء اوقع العقد بنفسه او بوكيله او
باجازته وسواء كان الوكيل محرما او محلا لشمول النص والفتوى لجميع ذلك كما قيل ولا يخلو بعضه من نظر كما يظهر من [illegible] المقنع انه
متى ملك رجل بضع امراة وهو محرم قبل ان يحل فعليه ان يخلي سبيلها وليس نكاحه بشيء فاذا احل خطبها ان شاء فان شاء اهلها زوجوه
وان شاؤا لم يزوجوه وظاهره عدم التحريم المؤبد مطلقا ولو مع العلم والدخول ولعله لخبر ابن قيس الاتي قاصر عن معارضة غيره من وجوه
شتى فلا محيص عن حمله على صورة الجهل فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فالعقد مع جهله بالتحريم فلا خلاف فيه بل هو مجمع عليه كما اعترف
به كثير منهم والنصوص ناطقة به كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امراة وهو محرم قبل ان يحل
فقضى ان يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل فاذا احل خطبها ان شاء فان شاء اهلها زوجوه وان شاؤا لم يزوجوه بل الخبر
ذلك واما عدم تحريمها عليه مؤبدا مطلقا وان دخل بها فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في السرائر انه لم يفرق علماؤنا بين الدخول وعدمه
الا ابن ادريس فانه قال تحرم عليه مؤبدا مع الدخول بها وان كان جاهلا ولم نقف له على مستند الا حكاية الاجماع عليه كما عن المنتقى و
التذكرة وغيرها ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل ومفهوم الخبرين السابقين والحاقه بالزانية [illegible] ونحوه ولكن عن السيد وسلار انهما قد
قالا بتحريمها عليه مؤبدا وكذا عن الصدوق في المقنع ولعله للاحتياط ولاطلاق خبر اديم وابراهيم السابقين وخبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلام

ان الظاهر في الاربع وعدم جواز الزائد في النكاح الدائم اجماعا ولقول الصادق عليه السلام لا يحل للرجل ان يجمع ماءه في اكثر من اربعة
ارحام من الحرائر ولقوله عليه السلام لا يجمع ماءه في خمس منهن وقوله عليه السلام لا يجوز الجمع بين اكثر من اربع حرائر ونحوه عن الرضا عليه السلام و
لقوله صلى الله عليه وآله لمن اسلم وعنده عشر نسوة امسك اربعا وفارق سائرهن اي باقيهن الى غير ذلك من النصوص الكثيرة وما في
جامع المقاصد والمسالك وغيرهما من نسبة الى الامامية من توجه الاستدلال بها بان الواو للجمع لا الجمع والا لجاز نكاح ثماني
عشرة لان مثنى كناية عن اربع وثلث كناية عن ست ورباع كناية عن ثمان مدفوع بان مقتضى التخيير كونه بين الاربع والست
والثمان ونحو ذلك باطل عند الجميع وقد يوجه الاستدلال بها بان الامر فيها للاباحة ومقتضى اباحة الافراد المخصوصة انما هو تحريم ما
زاد عليها اذ لو كان مباحا لما خص الجواز بها لمنافاته للامتنان وفيه التوسعة على العباد ولان مفهوم اباحة الاربع تحريم ما دونها
وما زاد عليها والاول باطل بالضرورة بعد تعين الثاني كما قيل وعليه منع ظاهر خصوصا بملاحظة [illegible]
وان لم تخافوا اجاز لكم نكاح الزائد على الاربع ولذا قيل يتوقف في تعين الشرط واحد او بعدم ترتب الاباحة على [illegible]
المذكور بل هي ثابتة على كل حال وقد اطنب الفقهاء في توجيه ذلك ولا فائدة مهمة في التعرض لذلك ولا في التعرض
لما تعسف به بعضهم في توجيه الاستدلال بها على تقدير بقاء الواو على حقيقتها بعد معلومية الحكم من السنة المتواترة والاجماع
او الضرورة كما هو واضح كوضوح عدم الفرق في ذلك بين الابتداء والاستدامة كما في النصوص [illegible]
عن مجوسي اسلم وله سبع نسوة واسلمن معه كيف يصنع فقال عليه السلام يمسك اربعا ويطلق ثلثا وعن النبي صلى الله عليه وآله انه امر غيلان الثقفي
حين كان عنده عشر نسوة ان يطلق اربعا ويمسك اربعا وربما يستفاد منه انه قد فهم منها ارادة الحصر في الاربع لا انه
مع تسليم ثبوته عنده لا يلزم منه كونها دالة على ذلك بمقتضى ظواهر الخطابات كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني
فلا خلاف فيه بل الاجماع عليه كثير منهم وهو الحجة مضافا الى قول ابي جعفر عليه السلام في صحيح انه لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء وقد
قول ابي عبد الله عليه السلام في صحيح انه لا يحل له من الاماء الا واحدة كما قيل وعليه منع ظاهر ونحوه وغيره ان ذلك مبني على
القول بجواز نكاح الاماء اختيارا او على القول باعتبار الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية الا اذا كانت الاولى بعيدة
بحيث لا يمكنه الوصول اليها ونحو ذلك العنت فتجوز الثانية على هذا القول ايضا اما الثالثة فتحرم مطلقا اتفاقا وهو
جيد بناء على تفسير العنت بالزنا كما هو المشهور واما بناء على تفسيره بالمشقة والضرر المبيح لفعل الحرام كما في [illegible]
المبيحة للمحرمات ففي ثبوت الاجماع المعتبر على التفرقة بين الثانية والثالثة اشكال كما قيل من انه لولا الاجماع لا يمكن فرض الجواز
في الثالثة ايضا الا ان من نظر فتدبر والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه بيننا بل الحكم منا اجماعا عليه مستفيضا او
متواترا صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى النصوص كخبر ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن العبد يتزوج اربع حرائر فقال عليه السلام لا ولكن
يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء ونحوه عنه عن ابي جعفر عليه السلام وخبر الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام عن المملوك ما يحل له من
النساء فقال حرتان او اربع اماء الحديث ونحوه خبر معتبر عنه عليه السلام ومرسل الفقيه وفي خبر عبد الله بن سنان عنه عليه السلام انه قال
يحل للعبد

يحل للعبد ان ينكح حرتين وخبر زرارة عن احدهما عليهما السلام عن المملوك كم يحل له ان يتزوج فقال عليه السلام حرتان او اربع اماء قال ولا باس ان كان
في يده مال وكانت حاله حسنة ان يتسرى بما شاء من الجواري وخبر وخبره عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يجمع المملوك من
النساء اكثر من حرتين وخبر الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام عن المملوك كم يحل له من النساء فقال عليه السلام حرتان ونحوه خبر سماعة عنه عليه السلام
وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يجمع المملوك من النساء اكثر من حرتين وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام عن المملوك كم يحل
له من النساء فقال عليه السلام لا يحل له الا اثنتين ويتسرى ما شاء اذا اذن له مولاه وخبر محمد عن ابي جعفر عليه السلام انه قال ينكح العبد حرتين
حرتين لا يزيد وخبر حماد عن ابي عبد الله عليه السلام عن العبد كم يتزوج فقال عليه السلام قال ابي لا يزيد على امرأتين او قال الاثنتين ونحو ذلك
وفي حديث اخر كما في الفقيه انه يتزوج حرتين او اربع اماء او امتين وحرة الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما لا يخفى
الاشتهار في حكايتهم حيث قالوا ونحو ذلك عن اكثرهم انه لا يزيد على اثنتين وفي التنصيص [illegible] من بعضهم ان لم
تزيد على الاربع مطلقا والامة من جملة الاربع فلا يجوز لهما معا ان يجمعا بين ثلث حرائر وامتين او حرتين وثلث اماء
او نحو ذلك عند الجميع ولا يتضح فيها خلو ما عدا الاخير منها عن التصريح بجواز الجمع بين حرة وامتين لظهور اجماعنا عليه ومركبا
على جوازه ولظهور نصوصها في تنزيل الامة بالنسبة اليه منزلة امتين فلا يزيد على اربع اماء حقيقة او حكما ولا ريب في عدم
صدق الزيادة على المفروضة التي هي اربع اماء حكما كما يتبين وح فلا مانع منها اصلا مع قصد انه واضح الجواز
ولا يلزم من ذلك تنزيل الامتين منزلة الحرة بالنسبة الى الحر الذي كي يلزم منه جواز جمعه بين ثلث حرائر وامتين مع
اجماع المسلمين على عدمه فقد يستدل على جوازه ايضا بما دل على جواز امتين للعبد القاضي بجواز امة له قطعا وبما دل على جواز
اربع اماء له القاضي بجواز ما دونها له قطعا وبان الادلة انما دلت على المنع من الزيادة على حرتين وعلى المنع من الزيادة
على اربع اماء بمعنى انه ان تزوج الحرائر فلا يزيد على اثنتين وان تزوج الاماء فلا يزيد على اربع واما الصورة المفروضة
فليس فيها ما يدل على منعها فتبقى على اصل الجواز وعموماته وعلى تحرير دليل كل من الصنفين ودعوى ان مقتضى ذلك جواز الجمع
بين حرة وثلث اماء بل جواز جمعه بين حرتين واربع اماء واضح المنع بالنسبة الى الثاني لانه مقتضى انما هو المنع من
الزيادة على اثنتين مطلقا ولو من الاماء ولا من خصوص الحرائر والمنع من الزيادة على اربع اماء مطلقا ولو مع الحرائر لا
من خصوص الاماء كما هو واضح بادنى تامل واما بالنسبة الى الاول فلا باس بالتزام خروجه عن الاصل وغيره بالاجماع
ونحوه على منعه على ان هذا الاستدلال على جواز تلك الصورة بعدم صدق الزيادة على اربع عليها فلا يقتضي ايضا جواز الجمع
بين حرة وثلث اماء فما يجاب به عنه في سبيل ايضا عن ذلك الاستدلال والعمدة انما هو مرسل الفقيه المعتضد بالاجماع
وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه المبعض والمبعضة يجري عليهما اقل الامرين من حكم الحر والعبد والحرة والامة عملا
بالاحتياط في كل منهما كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف فلا يتزوج الحر اكثر من اثنتين مطلقا او من حرة والاخرين

عن عموم تزويجها وانقضاء عدتها فقال ع يفرق بينهما ولا تحل له ابدا الى غير ذلك مما هو شامل لحال الجهل ايضا الا انه مما لا يخفى عدم تقييده بما سبق من المفهوم وغيره ولولا اعراض المشهور او الجميع عن اطلاقه فلا يخفى ان العموم كما عليه في نظر واضعف من ذلك ما في المختلف والكافية والغنية وابي صلاح والسرائر والوسيلة والايضاح من تحريمها عليه مؤبدا بالدخول بها مطلقا ولو مع الجهل بالتحريم وعن الشيخ انه غير بعيد بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه بل فيه ايضا انه لو عقد المحرم على نفسه عالما بتحريم ذلك او دخل بها وان لم يكن عالما فرق بينهما ولا تحل له ابدا ولم يوافقنا عليه احد من الفقهاء ودليلنا اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير الا انه لم يذكر فيه غير النصوص ان تم ولولا انه في شيء منها على ذلك ولا اثر يدل على الجمع بينها بذلك نعم لو تم الاجماع المذكور لامكن تقييد عموم المفهوم ونحوه به كما هو واضح وقد يستدل عليه بان في الفقه من قول الصادق ع فيمن تزوجها وهو في احرامه فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي رواية سماعة ولها المهر ان كان دخل بها فان ثبوت المهر لها انما يكون مع جهلها بالتحريم والا فلا مهر لها فيكون كالنص في شموله لصورة الجهل فلا يمكن قصره على صورة العلم ثم يمكن قصره على العلم وعلى الدخول مع الجهل وهو تمام المطلوب الا ان في ذلك اشكالا يحتمل هذا العلم كما قيل مع دعوى الاجماع المذكور باشتهار الخلاف فيه ولو اعراض المتأخرين عنه كالفاضل وغيره الاجماع على خلافه بل في الرياض وغيره وقد قيل بانه لا مدرك له تماما الا القياس على ذات العدة الباطل عندنا ولكن للبحث في ذلك مجال فلاحظ وتأمل والله اعلم بتشابهات الاول قد صرح كثير منهم بانه يعتبر في العقد الذي يترتب عليه ذلك كونه صحيحا لولا الاحرام او العدة فلو كان فاسدا من جهة اخرى لم تترتب عليه ذلك بلا خلاف فيه مع العلم بفساده وان امكن احتمال صحته فهو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا ولكن في التحرير الظاهر ان المراد علمنا بالعقد في الاحرام وذات العدة انما هو العقد الصحيح الذي لولا ذلك لترتب عليه اثره اما العقد الفاسد فان كان العاقد عالما بفساده فلا اعتبار به واما مع الجهل ففيه اشكال اقربه انه كالصحيح ولعله لصدق التزويج عليه في ظنه فيندرج في النص والفتوى ولكن المانع له مستظهر فتدبر واضعف احتمال ترتب الحكم مع العلم بفساده ايضا لان التزويج والنكاح اسم للاعم ونحو الحكم ان تم كما قيل والله اعلم الثاني ظاهر اطلاق النص والفتوى انه مع العلم بالتحريم لا فرق في التحريم المؤبد بين العلم بفساد العقد من جهة الاحرام او العدة وعدمه ولكن قد يحتمل قصره على الثاني لصدق التزويج عليه في ظنه فلا الاول فانه كالتزويج في ظاهره الا انه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد تكون الحكمة فيه مجرد الصورة والله اعلم الثالث قد صرح كثير منهم بعموم الحكم للعقد الواقع في الاحرام الصحيح او الفاسد لاطلاق النص وغيره وفي التحرير انه هو الوجه اذ يجب عليه فيه ما يجب في الصحيح او الحاقه معاملة الصحيح في جميع احكامه كما قيل وفي الجميع نظر لقرب احتمال انصراف الاطلاق الى الصحيح فلا يخرج عن الاصل والعموم وقد حكى الاجماع على ذلك بعضهم مع انه لا مدفع لها فتأمل جيدا والله اعلم الرابع قد صرح كثير منهم بانه لا تحرم الزوجة ولا ينفسخ نكاحها بوطئها في الاحرام ولو مع العلم بتحريمه لاصالة البقاء وعموم عدم افساد الحلال بالحرام وللاجماع

كما في جامع

كما في جامع المقاصد وكشف اللثام وغيرهما ولظاهر النصوص الواردة في ذلك فانها كالنص في بقاء الزوجية كما لا يخفى على من لاحظها فلاحظ وتأمل والله اعلم الخامس لو زنى بامرأة في احرامه فالوجه انه لا تحرم عليه مؤبدا كما في التحرير وغيره للاصل السالم عن المعارض بعد بطلان القياس ومنع الاولوية المعتبرة كما هو واضح والله اعلم السادس لو عقد المحل على المحرمة لم تحرم عليه مؤبدا كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم للاصل والعمومات بعد تعليق الحكم نصا وفتوى على تزويج المحرم ولكن عن الخلاف انها تحرم عليه مؤبدا لاجماع الفرقة واخبارهم والاحتياط وربما مال اليه بعض من تأخر لعدم الاشتراك بينهما بين الرجل والمرأة ولان المحرم ظاهر في الجنس الشامل للرجل والمرأة وانه لا خلاف كما اعترف به بعضهم في ان احرام المرأة كاحرام الرجل فيها وظاهره ان الحكم فيها من المسلمات ولعله كذلك كما قيل وفي الجميع نظر بل المانع لها كانه مستظهر كما اعترف به كثير ممن تأخر وفي المسالك وغيرها بعد موافقته المشهور انه في بعض عبارات الاصحاب ما يدل على التسوية بينهما ولا شاهد عليه فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره ان وفي لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة اقول لا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات الدين ولكن لا وجه لذكره في مسائل تحريم العين بل ولا في مسائل التحريم كما في بعض النسخ وفي الخلاف انها لو حذفت من القسمين لكان اولى لخروجها عنهما معا كما هو واضح لوضوح فساد العقد الواقع عليها ما لم تطلق ولو متعة على مفارقته وانقضاء عدته او انقضاء مدتها او نحو ذلك وقد يحكى له ذلك تتمة في محله ان شاء الله تعالى وبالنبي صلى الله عليه وآله قال ره السبب الرابع

استيفاء العدد وهو قسمان الاول اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة ولا يحل له من الاماء بالعقد اكثر من اثنتين من جملة الاربع واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد ولكل منهما في العقد المنقطع ما شاء وكذا بملك اليمين اقول اما الاول فلا خلاف فيه بيننا بل بين علماء الاسلام كما في كشف اللثام بل هو مجمع عليه بين المسلمين بل من ضروريات الدين كما قيل وربما ينقل عن بعض الزيدية جواز الزيادة الى التسع كما كان ذلك للنبي صلى الله عليه وآله مع كونه من خواصه ولظاهر الاية كما قيل الا انه في غير محله بل من شاء فليراجع ذلك وفي الكنز انه نقل ذلك عن القاسمية من الزيدية ولكنهم ينكرونه بل قد يستدل على ذلك بقوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا الاية بدعوى ظهورها في جواز الجمع في الاربع سواء كانت الواو للجمع او بمعنى او كما قيل الا ان المانع له مستظهر كما اعترف به كثير منهم وفي الكنز انه اكثر الفقهاء والمفسرين على ان الواو ليست على حالها والا لزم الجمع بين تسع نسوة لكون الواو للجمع ومن الناس من جعل الواو بحاله وجوز الجمع بين التسع وكان ذلك جهل ضبط وجهل من الجمع في الحكم لا يستلزم الجمع في الزمان لانك تقول رايت زيدا اليوم وعمرا امس ولو جاء بلفظ او لتوهم انه لا يجوز لمن تعدد زوجة منهن ان ينتقل الى عدد اخر وليس كذلك لان من زاد تمكنه مثله ان يزيد ما لم يتجاوز الاربع ومن نقص تمكنه مثله ان ينقص بلا حرج عليه لان الواو للجمع بخلاف او ويجوز للرجل ان ينكح الاعداد المذكورة في ازمنة متعاقبة وفي ايام

ايضا فيمن اخر فقال ع لا حتى تنقضي العدة الحديث كما قيل الى غير ذلك من النصوص الدالة على من طلق طلاقا بائنا كما عن ظاهر المقنعة والتهذيب الا ان المنساق منها انما هو المطلقة رجعيا خاصة كما يومي اليه قوله ع لانه ما له في خمس او يدعى حملها على ذلك بقرينة النصوص الدالة على الجواز في نكاح الاخت كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها قبل ان تنقضي عدة المختلعة فقال ع نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة مع الاجماعات عليه مع عدم الفرق بينها وبين ما نحن فيه او عدم القول به او مع ظهور ما في التعليل براءة عصمتها منه ان حل نكاح الاخرى لعدم الخامسة اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها كما قيل او بقرينة خبر سنان عن ابي عبد الله ع عن رجل كن له ثلث نسوة ثم تزوج امرأة اخرى فلم يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته ويتزوجها فقال ع ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس بان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان هو طلق من الثلث نسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امرأة اخرى حتى تنقضي عدة التي طلقها كما قيل وفيهما معا نظر بل منع لظهور عدم العدة للمرأة التي لم يدخل بها فتدبر ان الفرق بينها وبين ذات العدة البائنة قبل انقضاء الطلاق بذلك الخبر وعدم الجواز فيهما ايضا ولظهور منع القطع بعدم الفرق بين الاخت والخامسة لمنع الاجماع عليه ايضا نعم قد يقال باعراض المشهور عن ظاهر النواهي فلا يخرج بها عن الاصل والعمومات كما في نكاح الاخت وقد يقال بانها محمولة على الكراهة بقرينة ما عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه موسى ع عن رجل كانت له اربع نسوة فطلق واحدة هل يصلح له ان يتزوج اخرى قبل ان تنقضي عدة التي طلق فقال ع لا يصلح له ان يتزوج حتى تنقضي عدة المطلقة ونحوه عن قرب الاسناد بناء على ان لا يصلح اظهر في الكراهة من الحمل على التحريم كما هو غير بعيد ولو سلمنا تساويهما في الظهور بحيث يمكن ان يكون كل منهما قرينة على التصرف في الاخر فلا بأس بترجيح كون لا يصلح قرينة على التصرف في النهي بالشهرة وغيرها او بان يلتزم بسقوطهما معا والعمل بالاصل وغيره واما احتمال الظهرية في النهي في التحريم فيكون هو القرينة على حمل لا يصلح على ارادته ايضا خصوصا على ما تقرر من كونها لكونها لا يصلح وبعيد الكراهة كما قيل ضعيف جدا او الاعم وقد يستدل على التحريم الذي قلنا باحتماله وقال المحقق الكركي ممن تأخر على اصالة البقاء وبظاهر النواهي مع عدم المعارض عنها ويدل خبر ابي بصير قلت له ع من يعتق قال ع هو ممن تحل له وان كان متعة فتعتد وان كانت متعة دقوق بحمله على ابي عبد الله ع عن الرجل يكون له اربع نسوة فتموت احديهن فهل يحل له ان يتزوج اخرى مكانها فقال ع لا حتى يأتي عليها اربعة اشهر وعشرا وسئل ع فان طلق واحدة هل يحل له ان يتزوج فقال ع لا حتى يأتي عليها عدة المطلقة وسئل عن رجل جمع اربع نسوة فطلق واحدة فهل يحل له ان يتزوج اخرى مكان التي طلق فقال ع لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها وكانت التي طلقها امة اعتدت نصف العدة لان عدة الامة نصف العدة خمسة واربعين يوما الى غير ذلك الضعيف ولا يحل للاشتباه بعد تغير الموضوع لعدم كونه ذا اربع قطعا ولا دليل على كونه علة في خصوص ... ثبت فلا ثبت في العدة الرجعية التي لا فرق فيها بين امكان رجوعه بها فعلا وبين عدمه للنذر ونحوه كما تسالم الاطلاق النص

والفتوى

والفتوى اذ المنساق منهما ان الرجعية بالذات بحكم الزوجة فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه لو انقضى اجل المتمتع بها فله ان يتزوج باختها قبل انقضاء عدتها كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم تمسكا بالاصل والعمومات بعد انقطاع عصمتها منه ولكن عن المقنع والمفيد وغيرهما المنع من ذلك تمسكا بصحيح يونس انه قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن ع يتزوج الرجل متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب ع لا يحل له ان يتزوج اختها قبل ان تنقضي عدتها الا انها رواية شاذة مخالفة لاصل المذهب لا يلتفت اليها او هو كذلك والله اعلم قال ره

الثانية اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها وان اتفقتا في حالة واحدة بطل العقدان وروي انه يتخير وفي الرواية ضعف اقول القدر رواية عنبسة عن ابي عبد الله ع في رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقدة فدخل بواحدة منهما ثم مات قال ع ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها ولها ما اخذت من الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة او رواية جميل عنه ع عن رجل تزوج خمسا في عقد واحد فقال ع يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع او رواية غيرهما ولم تصل الينا كما اعترف به كثير منهم وهو كذلك لوضوح عدم انطباق كل من الروايتين على العنوان المذكور اللهم الا ان يقال بان الدخول في احديهما اختيار لها فتنطبق الاولى عليه وفيه انها لم تعلق الحكم على مطلق الدخول بها وانما علقته على الدخول بمن سبق ذكر اسمها في العقد في الايجاب والقبول او في القبول فقط وذلك خاص ببعض العقد بالنسبة اليها قبل الدخول بها والدخول قد صادف كونها زوجة لانه مؤثر في زوجيتها وسكوته ع انما ذكره ع لتعرض ان سأله لا انه توقف الزوجية عليه فيكون الخبر معمولا به عند الجميع كما هو صريح الجامع وظاهر المتن وغيره بل في التذكرة انه لا خلاف فيه غير عنبسة وليس مورده من العقد عليهما دفعة ولا يقدح فيه ذكر الثانية منهما اذ هو لغو لا ينافي الصورة المعتبرة في ذلك والقبول فما قيل من انه لا اعلم قائلا بمضمونه كما ترى في غير محله والاولى ان يرد رحمه الله الرواية الثانية كما اومى اليه ملحق النافع بناء منه على انها مثال للجميع ما شابه الخمس كالثلث لمن عنده زوجتان والاربع لمن عنده واحدة والاثنتين لمن عنده ثلث بل والعقد على ما زاد على الخمس دفعة ايضا وهكذا او يمكن ردها بالضعف بعد تحمله الامر حيث السند ولا من حيث الدلالة نعم ظاهره ايضا عدم القائل بها اصلا ومن ثم يشكل العمل بها حتى في موردها لظهور اعراضهم عنها مع الملائم عليها ولكن قد عمل بها كثير منهم في الجامع واذا كان عنده ثلث نسوة وعقد على اثنتين فالعقد عقد المقدمة في اللفظ وان دخل بالمؤخرة فرق بينهما واعتدت لدخوله بها وان عقد عليهما دفعة اختار

انحصارها بالامتين ولا تزويج العبد اكثر من ثنتين اى قابلا بحرتين ولا تزويج المتيقن باكثر من حرتين اى قاله بالعبد ولا باكثر من امتين اى قاله بالحر ولا باكثر من بعضتين اى قاله بالعبد ولها بالحرتين وبهذا ايضا يفي الزوجة اقتصارا على المتيقن في جميعها ولكن قد يتمسك بعمومات الحل في جميعها انتهى ويقتصر على المتيقن في الخ ان ينكح اربع حرائر او اربع اماء او اربع مبعضات للمنع بشمول دليل منع العبد عما زاد على حرتين مثلا ومنع الحر عما زاد على امتين لمثل ذلك ايضا وهكذا الفاتح الان يمنع بشمول عمومات جواز نكاح الرجل الاربع نسوة لمثله بدعوى ان المتبادر منها انما هو الحر او العبد ولولا اعراض المشهور ان نشأ عنها وح فالراجح الاحتياط واما لتمام الف في غير المتيقن ولكن قد يشكل في التبعيض اللاحق للتزويج الذي قد يتعارض فيه الاحتياط كما قيل وح فلا ان الاحوط ح اختيار الطلاق في غير المتيقن واما اصالة بقاء التزويج في المشكوك فيه القاضية بجواز الوطي وغيره من لوازم الزوجية فمعارضة بمثلها او بحجيتها فيه وح فلا يجري عليه حكم الزوجية ولا حكم عدمها بل يتوقف فيه الان يتخلص بالطلاق ونحوه فتامل جيدا والله اعلم واما جواز الزيادة على الاربع في العقد المنقطع للحر والعبد فهو المشهور كما اعترف كثير منهم بل حكى الاجماع عليه كثير منهم مستفيضا او متواترا للاصل والعمومات والنصوص المستفيضة او المتواترة كخبر ابن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كم يحل من المتعة فقال عليه السلام هن بمنزلة الاماء وخبر الفضيل عنه عليه السلام في المتعة فقال عليه السلام هن بمنزلة الاماء وخبر الازدي عن ابي الحسن عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع فقال عليه السلام لا وخبر زرارة قال قلت ما يحل من المتعة فقال عليه السلام كم شئت وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع فقال عليه السلام لا ولا من السبعين وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في المتعة فقال عليه السلام ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستاجرة وخبر الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال الق عبد الملك فاساله عنها فانه عنده منها علم فاتيته واملى علي شيئا كثيرا في استحلالها وكان فيما روى لي فيها انه ليس فيها وقت ولا عدد انما هن بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء وصاحب الاربع نسوة يتزوج منهن ما شاء بغير ولي ولا شهود الحديث وخبر زرارة عنه عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع فقال عليه السلام تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وعن قرب الاسناد مسندا الى الصادق عليه السلام عن ابيه عن الامير عليه السلام انه كان يقول الاية في العبد اكثر من امراتين والكلام في الحر والعبد ان يضيف الى ذلك بالعقد المنقطع وبملك اليمين ما شاء الى غير ذلك من النصوص التي لا تعارض بخبر عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال عليه السلام هي احد الاربعة وخبر البزنطي عن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المراة احل له ان يتزوج باختها متعة قال عليه السلام لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء فقال عليه السلام لا هي من الاربع وخبره عنه عليه السلام انه قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال صفوان له عليه السلام على الاحتياط فقال عليه السلام نعم لقصورها عن ذلك من وجوه شتى فما عن القاضي او ابن حمزة او عنهما معا كما قيل من عدم جواز زيادتها على الاربع مع تسليم ثبوته عنهما في غير محله

والاية

والاية ان نية لا دلالة فيها على الحصر في الدائم فضلا عن المنقطع ولو سلم فلا محيص عن تقييده بالنصوص ان تمت التي لا يصغى الى المناقشة في سندها كما في المسالك واروضة ح انه قد ظهر منها الميل الى عدم العمل بها والى الركون الى العمل بالاخيرة التي هي اولى بالمناقشة من الاولى كما اطنب به كثير ممن تاخر عنهما ح ادعى بعضهم الاجماع او ضرورة المذهب على العمل بالاولى وان الثانية محمولة على الندب او التقية العملية او غير ذلك قطعا على وجه لا يجوز الاحتياط فيه من جهتها مع الامن من التقية الذي هو المراد من الاحتياط فيها من الخ من التوقف وان الاحوط جعلها من الاربع في غير محله ايضا كما اعترف به كثير منهم والاوسهل والله اعلم واما جواز الزيادة في ملك اليمين والتحليل للحر والعبد فلا خلاف فيه بين المسلمين بل عليه اجماعهم كما اعترف به كثير منهم للاصل والاطلاق والايات والنصوص الواردة التي صرح في خبر الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا باس بان ياذن المملوك مولاه فيشتري من ماله ان كان له جارية او جواري يطأهن ورقيقه له حلال وخبر ابن سنان عنه عليه السلام انه قال عليه السلام لا باس ان ياذن الرجل ان يشتري من ماله الحديث وخبر اسحق عنه عليه السلام عن المملوك ياذن له مولاه ان يشتري من ماله الجارية والثنتين والثلث ورقيقه له حلال فقال عليه السلام يحد له حدا لا يتجاوزه وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا اذن الرجل لعبده ان يشتري من ماله فانه يشتري كم شاء بعد ان يكون قد اذن له الى غير ذلك من النصوص ان تمت وغيرها التي قد يدعى دلالتها على ملكية العبد للاماء التي يشتريها ويطأها بالملك الا انها قد تحمل على انها ملك للمولى وانه قد حللها للعبد وان كل ذلك نحو تحليل في التحليل ولو بخصوص السيد وعبده عملا بالنصوص المزبورة فتامل جيدا والله اعلم قاله مسئلتان

الاولى اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا ولو كان بائنا جاز له العقد على الاخرى في الحال وكذا الحكم في نكاح اخت الزوجة مع اعتبار البينونة اقول اما عدم الجواز في العدة الرجعية في الصورتين فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه لانها بحكم الزوجة وخبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلقت وخبر محمد بن مسلم عنه عليه السلام وقال عليه السلام لا يجمع الرجل ماءه في خمس وخبره عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل طلق امراته هل يحل له ان يتزوج اختها قبل ان تنقضي عدتها فقال عليه السلام حتى تخلو من اجلها وخبر علي بن ابي حمزة عن ابي ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له اربع نسوة فيطلق احداهن ايتزوج مكانها الاخرى فقال عليه السلام لا حتى تنقضي عدتها وخبر عنه عليه السلام عن رجل طلق امراته ايتزوج اختها فقال عليه السلام لا حتى تنقضي عدتها وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل كان تحته اربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح اخرى قبل ان تستكمل المطلقة العدة قال عليه السلام فليلحقها باهلها حتى تستكمل المطلقة اجلها وتستقبل الاخرى عدة اخرى ولها صداقها ان كان قد دخل بها وان لم يكن دخل بها فله ماله ولا عدة عليها ثم ان شاء اهلها بعد انقضاء عدتها زوجوه وان شاؤا لم يزوجوه وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فطلق واحدة

[illegible]

انتهت وظني الاخرى ونحوه عن الكاتب والنهاية والمهذب والوسيلة وظاهر كشف الرموز بل وكشف اللثام وغيرها وفي الرياض انه لا شاهد عليه سوى القياس على العقد على الخمس التي هي مورد النص ولكن الظاهر عدم القول بالفرق بين المسئلتين كما صرح به بعض شراح الشرايع وفي المسالك انه لا فرق بينهما وعمل بمضمون الرواية جماعة منهم الشيخ في النهاية واتباعه والفاضل في الخ تمسكا بالرواية للاتفاق على عدم الفرق بينهما وفي جامع المقاصد وبوجود المقتضي للاباحة وهو العقد وانتفاء المانع اذ ليس الا انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضي تحريم المباح كالجمع بين محرمة عينا ومحللة عينا في عقد واحد ولا اثر للاطلاق والتعيين اذ في التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فيبطل في العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته ولكن قد يمنع دلالة الرواية لاحتمال العقد على الخمس قبل الاسلام او ارادة احداث الاربع بالعقد الجديد لا بجواز اختيار من كما قيل في ظهور الفرق بين التعيين والاطلاق لان تحريم العقد على الجمع ثابت بدونه العقد وتحليل العقد على المحللة كذلك فلا يضر انضمامها بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للتحريم منفردة ومنتهى عنها مع الانضمام ولا اولوية وتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة بل لا بد من تعينها قبل العقد كما لا يجوز على احدى المرابتين اجماعا كما في المسالك الا ان مجرد الاشكال غير قادح في حجية الظواهر مع اعتبار السند خصوصا مع ظهور كثير من العبارات في ان مبدا الخلاف من الحلي لبنائه على عدم حجية امثاله فلا محيص عن حكم الف عنده ونحوه كثيرا ممن تاخر عنه غفلة عن حقيقة الحال تمسكا بالاصول والاحتياط وتغليب جانب الحرام والنهي عن الخامسة وتساوي بطلان العقد وعدم رجحان احديهما على الاخرى ومفهوم خبر عنبسة كما قيل الى غير ذلك مما هو واضح المنع او الضعف بناء على ما سمعت من حكم التمسك بالعموم في نحو مشكوك الشرطية والمانعية كما هو ظاهر الاستدلال الخ الذي اوقع لا يراد المسالك ما عليهم ولولا الاجماع المدعى على بطلان العقد بمصادر الطلاق لكان مقتضى العموم صحته ايضا كما هو واضح لوضوح الخروج عن اصالة الفساد بالنصوص المعتبرة الخالية عن حال المعارض ثم ان الرشد في ظاهر بناء على عدم حجية التمسك بها في نحو ذلك كما هو الاظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه لو تزوج اثنتين في عقد وحرتين في عقد وثلثا في عقد واشتبه السابق فعلى القول بالبطلان صح عقد الواحدة وعلى كل تقدير وبقي الاشتباه بين الاخريين وفي التذكرة وغيرها ان الوجه استعمال القرعة وعن ابن فهد وجه بطلانهما ووجه بالتخيير لاستحالة ترجيح من غير مرجح وفي المسالك ان بيان ذلك لو كان لكن طلب الفسخ وان صبر لم ينفسخ وعليه الانفاق عليهن في مدة التوقف واما على القول بالتخيير كما هو الوجه فلا يتعين الواحدة للصحة لاحتمال تاخر عقدها عن الاخريين فيجوز صحتها باختيار احدى الاثنتين او اثنتين من الثلث الى غير ذلك من الفروع المتفرعة على القولين التي لا ثمرة في الاكثار منها كما في التذكرة وغيرها بعد وضوح حكمها بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم قاله

القسم الثاني اذا استكملت الحرة ثلث طلقات حرمت على المطلق

حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والكتاب العزيز ناطق به كالسنة المستفيضة او المتواترة قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان الاية فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله الاية فان المنساق منها ان الطلاق الذي لا يترتب عليه تحريم المراجعة مرتان تطليقة بعد تطليقة فان طلقها بعد ما ترتب عليه تحريمها حتى تنكح زوجا غيره من غير فرق بين كون المرتين رجعيتين رجع فيهما ام لا او بائنتين او مختلفتين وليس ذلك بمعنى الامر بايقاع المرتين كما جزم به بعضهم ولا اخبارا عن الواقع والا لزم الكذب وانما هو بيان لحكم وضعي على الوجه المزبور كما يشهد له النصوص الواردة في تفسيرها عن النبي صلى الله عليه وآله انه قيل له الطلاق مرتان فاين الثالثة فقال او تسريح باحسان وعن امراة شكت الى عائشة ان زوجها يطلقها ويسترجعها يضارها وكان الرجل في الجاهلية اذا طلق امراته له ان يراجعها ولو الف مرة فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله فنزلت الطلاق مرتان الاية فجعل حد الطلاق ثلثا وعن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال المراة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق فلا تحل له ان الله تعالى يقول الطلاق مرتان الاية والتسريح هو التطليقة الثالثة وعن سماعة عنه عليه السلام عن المراة التي لا تحل حتى تنكح زوجا غيره وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهو قوله تعالى الطلاق مرتان الاية وقال عليه السلام التسريح باحسان التطليقة الثالثة وعن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا خرجت من الحيضة الثالثة فطلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعن عبد الله عن رجل طلق امراته فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت له قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي ايصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع فقال عليه السلام اذا كانت المراة ثقة صدقت في قولها وعنه عليه السلام عن المراة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره فقال عليه السلام هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعن ابي جعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح غيره فقال عليه السلام اخبرك بما صنعت انا بامراة كانت عندي فاردت ان اطلقها فتركتها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع بشاهدين ثم تركتها حتى اذا كان قبل ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمثت و

[illegible]

طلقها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم يكن لي بها حاجة الى غير ذلك من النصوص الكثيرة والتي قد يستفاد من بعضها
فصل الحكم على الطلاق الرجعي الذي قد رجع المطلق فيه كما نطق ابو جعفر ع او مطلقا كما هو ظاهر بعضها ايضا وبه قد جزم كثير منهم
معتبرين الاية بها ايضا لانه يعتبر محله الا ان يراد بالرجعي ما يمكن الرجوع فيه ولو بعقد جديد كما نص عليه كثير منهم فتشمل طلاق
غير المدخول بها والمختلعة ونحوهما وكون سبب النزول هو الطلاق الرجعي لا يخص تفسير الاية به كما هو واضح وكون وضوح التبادر
من المرتين انما هو التثنية دون مطلق التكرار على نحو قوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين اي كرة بعد كرة كما زعمه بعضهم لانه مجاز
لا قرينة على ارادته منه بل ربما [illegible] خلافه فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل لعل الاجماع عليه [illegible] منهم
او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة المقيدة لاطلاق الكتاب مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة [illegible]
عن ابي عبد الله ع في طلاق الامة فقال ع تطليقتان وفي الصحيح قال [illegible] ان ابن شبرمة يقول ان الطلاق للرجل
فقال ع الطلاق للنساء وبيان ذلك ان العبد تكون تحته الحرة فيكون طلاقها ثلثا وان الحر تكون تحته الامة فيكون طلاقها
تطليقتين وفي زرارة عن ابي جعفر ع عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال ع السنة في النساء في
الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلث وعدتها ثلثة قروء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وفي
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال طلاق المملوك للحرة ثلث تطليقات وطلاق الحرة للامة تطليقتان وفي [illegible]
انه قال الطلاق [illegible] اذا كان عنده امة تطليقتان وطلاق الحرة اذا كانت تحت المملوك ثلث وفي حماد عنه [illegible] قال
اذا كانت الحرة تحت العبد فالطلاق والعدة بالنساء يعني تطليقها ثلثا وتعتد ثلث حيض وفي الكافي [illegible] انه قال
اذا كان الرجل حرا وامراته امة فطلاقها تطليقتان واذا كان الرجل عبدا وهي حرة فطلاقها ثلث وفي [illegible] عن العبد
والامة يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعا هل يراجعها فقال ع لا حتى تنكح زوجا غيره فتبين منه قضى امير المؤمنين ع في امة
طلقها زوجها تطليقتين ثم وقع عليها فجلده ع ونحوه في ابي بصير ع وفي بريد عنه ع عن رجل تحته امة فطلقها تطليقتين
ثم اشتراها بعد قال ع لا يصلح له ان ينكحها حتى تتزوج غيره وحتى تدخل في مثل ما خرجت منه ونحوه عنه في الامة طلقها
تطليقتين ثم اشتراها فقال ع لا حتى تنكح زوجا غيره وفي الحلبي عنه ع عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها
هل يحل له ان يطاها فقال ع لا [illegible] ابن بكير في حديث اخر [illegible] واما الحرة والعبد في ذلك سواء الى غير
ذلك من النصوص الكثيرة الظاهرة في جعل الحرية [illegible] حيث جعلوا المدار على الزوج فان كان حرا [illegible]
بالثلث مطلقا وان كانت ام ولد وان كان عبدا [illegible] بالتطليقتين مطلقا وان كانت حرة [illegible]
والمراد بنكاح الغير المحلل انما هو الوطء في القبل بالعقد الدائم فلا يكفي الوطء في الدبر والوطء بالملك ولا بالعقد
المنقطع

المنقطع [illegible] ذلك من الاحكام الاتية في كتاب الطلاق مع النصوص الدالة عليها مع المعارض في بعضها فتامل ع الحلول
اليه [illegible] وبالنبي ص والائمة ع فائدة قد يستفاد من الصيقل عن ابي عبد الله ع عن رجل طلق امراته طلاقا لا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة اتحل للاول قال ع لا تحل له لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها الاية والمتعة ليس فيها طلاق ونحوه ان النكاح حقيقة في العقد الشرعي اذ لو كان حقيقة
في خصوص الدائم لاجاب ع بعدم دخول المتعة في النكاح [illegible] ولم يحتج ع الى الجواب بان ذكره تعالى للطلاق بعده قرينة
على ارادة خصوص الدائم منه لانه من لوازم الشرعية المنتفية عن المتعة [illegible] اللازم شرط في جواز رجوعه الاول اليها
فلا بد من سبق ملزومه في جوازها والا لانتفى التلازم بينهما كما هو واضح لوضوح ان ذلك ليس من باب تخصيص العام وتقييد
المطلق بذكر الحكم الخاص لبعض افراده لوضوح ان ذلك انما يتصور مع امكان العمل بالعموم ايضا مع تقديره [illegible] والا
فلا يبقى للنزاع فيه فلاحظ ولا تغفل والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص بالخصوص
عموما [illegible] وغيره والمستفيض منها كون التسع للعدة ان يطلقها الطلاق بجماع ثم يراجعها في العدة ويطأها ثم
يطلقها كذلك ثم يراجعها في العدة ويطأها ثم يطلقها الثالثة ثم تنكح زوجا غيره بعد انقضاء عدتها ثم يطلقها ثلاثا
يتزوجها الاول ثم يطلقها ثلثا على الوجه المذكور ثم بعد ان [illegible] تتزوج غيره ثم يطلقها ثم يتزوجها الاول ثم يطلقها ثلثا على ذلك
الوجه ايضا كانه هو المتيقن من النصوص كخبر ادم وزرارة وداود عن ابي عبد الله ع انه قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها
لم تحل له ابدا والذي تزوج المراة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره ثلث مرات وتتزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا ونحوه من كتاب
الحسين بن سعيد عنه ع الا انه [illegible] قوله ع وتتزوج ثلث مرات وفي ابي بصير عنه ع عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق
ثم يراجع ثم يطلق فقال ع لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل اخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول
فيطلقها ثلث تطليقات فتنكح زوجا غيره فيطلقها ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح كذلك
لا تحل له ابدا وفي جميل عنه ع انه قال اذا طلق الرجل المراة فتزوجت ثم طلقها زوجها الاول ثم طلقها فتزوجها رجل ثم طلقها
فتزوجها الاول ثم طلقها بهذا الثلث لم تحل له ابدا ونحوه في ابراهيم عنه ع وعن ابي الحسن ع وما في الخصال مسندا الى موسى
عن ابيه ع ما حرم الله تعالى من الفروج في القران وما حرم رسول الله ص في سنته فقال ع الذي حرم الله تعالى ورسوله ص اربعة
وثلثون وجها سبعة عشر في القران وسبعة عشر في السنة الى ان قال ع والتي في السنة وتزويج الرجل امراة قد طلقها للعدة تسع

تطليقات ونحوه في اعتبار كون التسع للعدة ما عن الرضوي وتفسير علي بن ابراهيم الى غير ذلك مما يقتضي باعتبار ذلك في
التحريم المؤبد كما نص عليه الاصحاب الا ان كونها اجمع للعدة حقيقة غير متصورة اصلا لتعذر ذلك في الثالثة والسادسة
والتاسعة لانها للسنة لا للعدة عندهم لعدم جواز الرجوع فيها الا اذا تزوجت بغيره فيطلقها زوجها فيعقد عليها الاول
ويطلقها ثلثا كذلك لا تحل له بعد الثالثة الا كذلك واما بعد التاسعة فلا تحل اصلا ولذا ذكر كثير منهم ان وصفها بالعدة
نصا وفتوى لاجل التغليب او لاجل المجاورة بل او لاجلهما معا كما هو غير بعيد لعدم المانع من تعدد العلاقة في المجاز
الواحد لكنها ليست مناطا في الحكم المزبور بل هو ثابت بالتسع على الوجه المذكور وان كانت كلا او بعضا طلاقا
للسنة كما في الخبر بل [illegible] كما قيل اذ مجرد التسمية لا اثر له في ذلك كما هو واضح واما ما في المسالك وغيرها من تفريع
على ذلك ما اذا طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان العلاقتين يتفقيان عن الثالثة ويصدق على الثانية
اسم العدية باعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يتحقق بها الاكتفاء
وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين لمجاورتها للثانية ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال [illegible]
فيها كما اعتبرت في الثالثة اجماعا ومن ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يعتبر الا في موضع الاشتباه
وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار في التحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول او كمال التسع للعدة
حقيقة مع التفرق ولا تغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها
وهو ومن وقعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسبت خاصة وان وقع في بعض الادوار
عدتان احتمل الحاق الثالثة بها كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين وعدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده و
للتوقف في الحكم بالتحريم فيه غير مورد النص والاجماع مجال انتهى فيه نظر من وجوه شتى منها ان لا اجمال ولا اشكال
على المطلق حتى تنكح زوجا غيره بل ومن الطلاق فيحصل الاسم بل وفي ابي بصير في الجملة كما [illegible] كثير من [illegible]
انه في غير محله بعد اعراض المشهور او الجميع من ذلك الا ما لا يتم مع الطلاق عليه في الحدائق ان المسئلة محل اشكال
لعدم حضور وجهه بالبال يحمل على الاجمال وعدم امكان الخروج عما عليه الاصحاب وان كان فيه ان حملها على التسع العدي
بالمعنى الحقيقي كما هو المعروف المعهود في اعصارهم ع غير بعيد كما يشهد له خبر الخصال المحمول على ذلك المعنى ايضا الذي
قد يدعي كونه حقيقة عرفية او مجازا مشهورا في تلك الاعصار وفي الرضوي واما طلاق العدة فهو ان يطلق
الرجل امراته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه او من ساعته او متى ما يريد من قبل ان تستوفي قروءها واد
المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق مراجعة فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد
الدخول بها

الدخول بها فاذا اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر فيطلقها فاذا اراد مراجعتها راجعها فان طلقها الثالثة فقد بانت منه
ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا انقضت عدتها فتزوجها رجل اخر وطلقها او مات عنها واراد الاول ان
يتزوجها فعل وان طلقها ثلثا واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان
تزوجها غيره وطلقها او مات عنها واراد الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد
واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفته لم تحل له ابدا و
عن الفقيه وتفسير علي بن ابراهيم انه قال واما المراة التي لا تحل لزوجها ابدا فهي التي طلقها زوجها ثلث تطليقات للعدة
على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين وتتزوج زوجا غيره فيطلقها وتتزوج بها الاول الذي طلقها ثلث تطليقات
ثم يطلقها ايضا ثلث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين فتتزوج زوجا اخر ثم تطلقها فيتزوجها
الاول الذي قد طلقها ست تطليقات على طهر وتزوجت زوجين غيره ثم طلقها ثلث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع
بشهادة شاهدين عدلين فهذه التي لا تحل لزوجها الاول ابدا لانه قد طلقها تسع تطليقات وتزوج بها تسع مرات وتزوجت
ثلثة ازواج فلا تحل للزوج الاول ابدا الى غير ذلك وفي الرياض وغيره ان اطلاقها مقيد بالاجماع كما حكاه جماعة وبالنصوص
الدالة على ان المطلق له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس فتامل جيدا والله اعلم ومنها انه لا يعتبر في التسع العدية حقيقة
المتفرقة فيما زاد على التسع ودعوى اطلاق النصوص والفتاوى شامل للمتوالية والمتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة
كفى في التحريم المؤبد كمال تسع للعدة في ضمن سبع وعشرين طلاقا وهكذا لو كانت التسع في ضمن ما نقص عن ذلك او في ضمن ما زاد
عليه يدفعها ان المنساق من النصوص انما هو التسع المتوالية كما هو من خبر الخصال المتقدم منه ايضا كونها للعدة ولا يتصور ذلك
الا في التسع على الوجه الاول ولو اريد منه العدية الحقيقية المتوالية لم يكن له مورد اصلا ولو اريد منه العدية الحقيقية مع عدم
التوالي كان دالا على عدم التحريم بالتسع على الوجه الاول فيكون شاذا مهجورا مخالفا للنصوص والاجماعات المستفيضة او المتواترة
وان اريد به معنى عام شامل للمعنيين معا فهو مع تسليم صحته غير جائز الا بدليل وحمله على المعنى الاول اولى منه قطعا ودعوى
الاجماع على التحريم بذلك يشهد تتبعها على عدمها بل قد يمنع الطلاق العاقد ايضا بل لعل المتبادر منها انما هو خصوص المتوالية بالمعنى
الاول وخبار الرياض ان التحريم المؤبد في النص معلق على وقوع التسع بحيث يتخلل كل ثلث منها الى محلل الا ترى الى الموثق المصرح
بان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا تحل له ابدا ولا شيء من الطلقات الثلث العدية المتفرقة يحل
واحدة منها في ثلث يحتاج الى محلل كما هو واضح بادنى تامل لوضوح منع الاجماع المعتبر على التحريم بالتسع العدية المتفرقة نعم في الوافي
ان المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان فهي مؤبدا ولا يشترط التوالي فلو تخلل التسع طلقات للسنة وكملت التسع للعدة حرمت
ابدا ولعله لاطلاق النص والفتوى كما في جامع المقاصد وكشف اللثام وغيرهما وكان المراد به تخللها بين الثلثات فلا تكمل
العدية الحقيقية المتفرقة كما هو المفروض مع انه قد يمنع شمول الاطلاق لذلك فلا يخرج عن الاصل وعمومات الحل فتامل
جيدا والله اعلم ومنها انه لو قلنا باعتبار التسع العدية الحقيقية المتفرقة فلا فرق بين وجود واحدة في كل ثلث او وجود اثنتين

في بعض الادوار واحتمال اى ق الثالثة تهاج لوجود العلاقة فيها بالمعنيين في غير محله لاحتمال كون الطلاق تعليب
الست على الثلث لا تغليب الثلث على الواحد ولا احتمال الحقيقة العرفية بل والشرعية كما قيل في مجموع التسع الذى مجموع
الثلث والامر سهل والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر المشهور او المجمع او صريحهم انه لا يتوقف التحريم المؤبد على نكاح زوج
ثالث لها بعد التسع فما يظهر من بعض النصوص من اعتباره فيه شاذ ولا مدخل له ولا قائل به كما اعترف به بعضهم فتامل جيدا
والله اعلم الثاني مقتضى كون التسع المذكورة من المحرمة ابدا انتفاء التحريم المؤبد عن الامة لانتفاء سببه فيها ولكن في العوائد
وفي الامة اشكال اقرب التحريم في التسع اذا نكحها بعد كل طلقتين رجل وفي المسالك انه يحتمل تحريم الامة بالست
لتنزيلها منزلة التسع للحرة فان نكاح الرجلين يتحقق فيها كالتسع للحرة ويحتمل تحريمها بالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا
ونكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع ونكاح رجلين
بينها بخلاف الست لتخلف العلة ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا اصلا لاصالة الحل وعموما خصوصا ما ورد في تحليلها بنكاح رجل بعد
الطلقتين ولان ظاهر النص كون مورده هو الحرة ولان شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك
منتف في الامة على كل حال لتوقف التسع على نكاح اربعة رجال وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة
فالحكم بالتحريم المؤبد مثل هذه المناسبات مشكل وورود في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديه الى غيرها لجواز ان يكون التحريم
المؤبد للهيئة الاجتماعية من كون طلقتين متواليتين للعدة وثالثة بعدها وهكذا الثلث مرات على وجه لا يحصل ذلك
بدونها بذا مع ان الحكم بالتحريم مع تمام العدية الحقيقية يوجب تعلقه بغير ثالثة في الحرة وعشر ثانية في الامة الا ان تعتبر الحرة
بأي حسة والعشرين لو كانت العدية من اول الثلث وفي الامة بأربعة عشر وذلك غير معهود في حكم التحريم المرتب
على الطلاق ونحوه في الروضة بل فيها ايضا انه بعد كمال التسع العدية الحقيقية التي تتحقق بالرجوع في عدة القاسم و
وطئها بعده يلزم منه تحريمها ابدا على بنز طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما
ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه
فللتوقف فيها مجال فالاصل النص مع الملحقين بعضها مع غيرها مما الاخر من نظر او منع وفي المدارك اذ بعد تسليم شمول
الطلاق النص والفتوى للعدية الحقيقية اذا طلقت تسعا لا يلتفت الى هذه الاستبعادات كما هو واضح لوضوح انها
تكون مستلغيا اثنى عشر او تسعا في ثمانية عشر ان اكتفينا بذلك في الامة ايضا في الروضة انه يحتمل اعتبار العدد
كله للعدة فيعتبر على الست اثنى عشرة تطليقة او اذا وقعت الاخرى في كل اثنين للعدة وعلى التسع ثماني عشرة
تطليقة وتجري الاشكال الا انه في الثانية ثمانية عشر والثامنة عشرة ايضا بل هو في الامة اقوى منه في الحرة لعدم
تمام شمول الطلاق النص والفتوى لها بعد ظهور بعضها خصوص الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك

بالامة باصالة بقاء الحل لعدم اجتماع الشرطين فيها نعم لو علم ثبوت التحريم المؤبد فيها ايضا وتردد بين كونه بالست
او التسع تعين كونه بالتسع استصحابا للحل الى ان يعلم المحرم ولا يقدح فيه نكاح اربعة رجال لصدق الرجلين معها كما قيل
الا انه لا موجب للعلم المذكور كما عرفت لو فرض شمول الطلاق للامة والحرة والمبعض فيبنى الحل بها دون انتفائه
الا ضعيف للحرة ايضا اذ ان مورده خاصة لعله تمسكا بعمومها للعل محمل بعينه ثم بان لذلك كلام الفقهاء فتامل
والله اعلم الثالث الظاهر ان طلاق المبعضة لا يوجب التحريم حتى تنكح زوجا غيره الا بالثالثة لاصالة بقاء الحل وعموما وعموم قوله تعالى
الطلاق مرتان الاية ونحو ذلك من الروايات واما خروجها عن المبعضة فقط والقول مؤبدا الا بالتسع كالحرة وفي التردد
في عدد طلاقها اشكال بل في القواعد الجزم بانها كالزوجة للاحتياط ولصدق الامة عليها كما قيل وقد يجيء لذلك
تتمة في محله انشاء الله تعالى وبالنبي والرحمة قال قده السبب الخامس اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا
قذف الزوجة الصماء والخرساء بما يوجب اللعان لو لم تكن كذلك اوى لا خلاف في شيء من ذلك ظاهرا بل عن الاجماع
عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وفي الثاني كالمغنية والا روح جامع المقاصد وفي كشف اللثام انه
منقطوع به في كلام الاصحاب لكن منهم من عبر بالصماء والخرساء واكثرهم عبروا بالصماء او الخرساء كما في الملتقى وغيره والنصوص
ناطقة بذلك كما في خبر زرارة وداود وابن علي عن ابي عبدالله ع انه قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لا تحل له ابدا وفي المروي
عن الخصال عن ابي الحسن عن ابيه عن آبائه ع في الحرمات بالسنة وتزويج الملاعنة بعد اللعان وعن ابي بصير عن ابي عبدالله ع في رجل
قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة فشهدوا عند الامام جلده الحد وفرق بينهما
ثم لا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه ونحوه خبر الاخر عنه ع الا انه قال خرساء او صماء
وعن مجلس الحلبي وابن مسلم عنه ع عن رجل قذف امرأته وهي خرساء فقال ع يفرق بينهما وعن محمد بن مروان عنه ع في المرأة الخرساء كيف
يلاعنها زوجها فقال ع يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ولكن في خبر ما انهم عبروا بالخرس والصمم ومقتضاه عدم الاكتفاء باحدهما
في الخرس وحده تمسكا بالاصل وعموما الحل وبظاهر ما يصح العلة كما قيل الا انه في غير محله بعد دلالة باقي النصوص على
الاكتفاء بالخرس وحده مع عدم القول بالفرق بينه وبين الصمم وحده كما في الرياض وبعد عدم دلالة الى على اشتراط التحريم بهما معا
وذكره في السؤال غير قاض بتقييد الحكم عليه مع احتمال سقوط او منه بقرينة البقية وهو اولى من احتمال الزيادة فيه وان كان
السقوط في الكثير وموضع من التهذيب وكانت الزيادة في موضع منه وليس ذلك من تعدد نسخ الخبر المتحد كي يسقط اعتبارها
كما هو واضح بادنى تامل هذا في التحرير ولذا لو قذف زوجة الصماء والخرساء بما يوجب اللعان لو لم تكن صماء ولا خرساء
ولو كانت صماء بغير خرس لقذفها بما يوجب اللعان حرمت عليه ابدا على اشكال وفي الرياض انه لا ينبغي الاجماع المركب
التوقف في الصمم وحده مع فتوى بهما في الخرس وحده سيما مع اقترابه فيه ايضا فان احتمال الفتيا مع فتواه به وقادح في ذلك قطعا

يلم مع جزمه في القواعد وفرعه بموافقة الاكثر وسيما مع رجوعه في التحرير ايضا الى موافقتهم فلاحظ والافضل في المسالك و
في التحرير استشكل حكم الصماء خاصة وهو مبني على اعتبار الامرين ولم يذكر الخرساء وحدها وهو كذلك ولكن في البناء المذكور
منع ظاهر اذ لو تم لزم منه الاشكال في الخرساء وحدها فيتجه عليه سؤال الفرق بينهما وربما قيل انه مبني على سلامة سند
الخرس وحده الروايتين واحدى النسختين ومعقد الاجماعين اما الصمم وحده فعند تنويعهم من حيث انه ليس الا في
بعض المحتمل كونه مذكورا فيه لبيان الواقع لا لانه له مدخلية في الحكم الا انه ليس في الجواب الا الحكم المذكور الذي لا اشكال في
ثبوته على فرض جليته الخرس مع التعيب في الصمم لم يكن مؤكدا له لم يكن ما تقادم تسببه فالحكم فيه متنفيا لعدم الدليل معه
ومن الاجماعين المذكورين واحدى النسختين وظهور السؤال في مدخلية في الحكم سيما مع قول ان كل الاجماع ما قال مع تقرير الامام
له على ذلك فاذا ثبت ان الخرس وحده سبب في الحكم يتلازم ذلك ثبوت سببية الصمم وحده منه انه لا بعد فرض ظهور الحكم
في مدخليته في الحكم اذا احتمال الاطلاق في سببية الخرس وتقييد سببية الصمم به الى آخر كما يحصل كما قيل وفيه نظر من وجوه
منها ان البناء المذكور مناف ايضا لما حكي عن التحرير من اعتبار جامعا في التحريم المؤبد والاشكال في سببية الصمم وحده مع عدم
التعرض للخرس وحده اصلا والظاهر انه مبني على لزوم الصمم للخرس وعدم لزوم الخرس للصمم فكل خرساء صماء وليس كل صماء خرساء
ولعله كذلك كما قد يشهد له الوجدان ولكن مع رجوع التحرير عن الاشكال الى الجزم بالتحريم بعد ذلك قد قيل بان المفهوم من كلام
اهل اللغة انفكاكهما فتامل جيدا ولاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر كثير من العبارات يقتضي عدم التحريم لو لم يدع
المشاهدة للزنا او اقام عليه بينة بل في الكفاية ان تقييدهم بما يوجب اللعان يقتضي ذلك والاخبار مطلقة وفي
الرياض انه لولا الاجماع المحكي على التقييد المذكور لكان اطلاق التحريم متجها بتعا لاطلاق النصوص وفيه انه لا دليل عليها
بعد ظهور الاعراض عنها وحكاية الاجماع على خلافها كما هو واضح بل ربما يقال بان خبر ابن مروان مشعر بان التفرقة المذكورة
باللعان بينهما بل لعل السؤال في بقية النصوص مخصوص بذلك بمعنى ان الخرساء او الصماء التي لا لعان عليها باعتبار الآفة
اذا قذفها زوجها كيف الحكم فاجاب بان التفريق بينهما هو اللعان بينهما فتامل جيدا والله اعلم الثاني قد صرح كثير منهم بانه
لا فرق بين كونها مدخولا بها وعدمه لاطلاق النص وغيره بل في مقتضى الكتاب كما في الرياض ومتى حرمت قبل الدخول
ثبت جميع المهر استصحابا لما ثبت بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده بل في الحدائق نسبة ذلك الى الاصحاب
ولكن فيها ايضا التوقف في ذلك لورود التنصيف في غير الطلاق فيحتمل كون المقام منه ايضا وضعفه ظاهر كما اعترف به غير واحد
من الاواخر فتامل جيدا والله اعلم الثالث اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع شامل للخرس او الصمم العارضي لا لانه ذو
المناط وهو تعذر اللعان بينهما فيهما معا وربما مال بعض من تاخر الى عدم ثبوت التحريم به تمسكا بالاصل والعموم
للنصوص وغيرها لاختصاص الملحقين الذين قد يقرب التلازم بينهما ولاجله اختلفت النصوص وغيرها الا ان ذكر
احدهما

احدهما تغني عن ذكر الاخر وعليه منع ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر فتامل جيدا والله اعلم الرابع قد صرح كثير منهم
بانه لو لم يدع المشاهدة او اقام عليها البينة بالفعل لم تحرم وحد في الاول دون الثاني ولا يسقط الحد عنه بالقذف
مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة بينهما فانه يسقط باللعان من حيث اقامته مقام الشهود المسقطة للحد عنه والرواية
مصرحة بثبوته مع التحريم وبانها تحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله تعالى وان لم ترافعه الى الحاكم او لم يسمعه احد وبقي
الحد في ذمته كذلك فتامل جيدا والله اعلم الخامس قد صار بعض ممن تاخر تبعا للروضة منعها الى العدم اي قاتي
الحل فيها على وجه يثبت به اللعان لولا الآفة بالقذف المذكور اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق والنص
وليس في الاجماع المحكي عن الشيخ انه لا كلام في نفي اللعان في الخرساء والصماء دلالة على اي قد به لاختصاصه بالقذف مع ان ذلك
فلا تلازم بين السقوط وثبوت التحريم كما في الرياض ولكن قد جزم بعضهم بان الحكم ثابت على سبيل اللعان مع القذف
ونفي الولد لما رواه للتفوق في التحريم المؤبد باللعان فيما وبين في المعلول الاخر ولا اشعار النص بان التحريم المذكور
باللعان وهو معنى قوله كيف يلاعنها في الاخرى احصل سبب الملاعنة في غيرها معها كيف يلاعنها فقال ع يفرق بينهما والاحتمال
جريان اللعان معها بالاشارة مع نفي الولد دون القذف مدفوع بعلومية ان المراد بالملاعنة كل من سببية عدم الحس
والصمم كما قيل وقد يجيء لذلك تتمة في محله انشاء الله تعالى وبالنبي والرحمة السادس لو قذف الزوجة زوجها الاصم او الاخرس
فالمشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن ظاهر الكفاية انه لا يحرم عليها للاصل وعموما الحل ولكن
عن الصدوق انه يحرم عليها مؤبدا المرسل ابن محبوب عن ابي عبدالله ع في امراة قذفت زوجها وهو اصم فقال ع يفرق بينهما ثم
ولا تحل له ابدا واليه مال بعض المحدثين مستظهرا له من الكليني وغيره وفي الكفاية الاقتصار على ذكر الوجهين فيه الا انه
في غير محله خصوصا على ما قيل من ان الموجب لاعتبار هذا المرسل انما هو اجماع العصابة على قبول امثاله وفيه ومن بالنظر
الى المقام لعدم المنطلق الا ان العمل به احوط لثبوت الحكم بقذف الزوجة الصماء وبطريق اولى وان كان في تعدي
نحو ما قيل من ان هذا الحكم من احكام اللعان بين الزوجة وزوجها وهو انما يجري في قذف الزوج للزوجة دون العكس بعد
بان ذلك الحكم القذف من حيث كونه محرما سواء ترتب عليه لعان لولا الآفة او لم يترتب عليه ذلك فالحكم فيه علم
لقذف الزوجة زوجها ولو كالقذف من سائر المحرمات وتعليل المرسل ثم اعلم الا ان المعلوم عندهم ان الحكم مترتب عليه من حيث
كونه سببا للعان لاحظ ولذا لو قذفها خارج لم يكن به كما لولا الآفة لم يترتب عليه ذلك كما قرر فتامل جيدا وتدبر والله اعلم
قال قده السبب السادس الكفر والنظر فيه يستدعي بيان مقاصد الاول لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعا قولا وكتابا وسنة
مستفيضة او متواترة بل لعله من الضروريات في الكل ولو متعة وفي ملك اليمين فما عن الخلاف على بعض الاصحاب الخبريين
من القول بالجواز مع تسليم ثبوته في غير محله بل الاجماع في عبارة ما نقله في حكايته ذلك في غير الكتابية بل لعل بعض العوام

والنصارى الكفار لا يتحقق حقيقة العقد معهم بعد عدم اعتقادهم بشرع اصلا كما هو واضح والله اعلم قال ره وفي تحريم الكتابية
من اليهود والنصارى روايتان اشهرهما المنع في نكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين وكذا الحكم في المجوسية على
الروايتين اقول ظاهر المتن وغيره ان ما عدا الفرق الثلاثة لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب ومع ذلك لا يتصور العقد معهم
حقيقة كما هو واضح الا ان يكون لهم صورة دين ومذهب كتابي مدعي النبوة ونحوها والبحث انما هو في الفرق الثلاثة
واما اليهود والنصارى فقد اختلف المسلمون في جواز نكاح المسلم لنسائهم على اقوال شتى ففي الخلاف انه قال المحصلون
من اصحابنا لا يحل للمسلم نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث
يجوز ذلك واجازه جميع الفقهاء وكثير من الصحابة ونحوه عن المبسوط وعن السيد انه مما انفردت به الامامية حظر نكاح الكتابيات
وفي التذكرة ان المشهور بين علمائنا انه لا يحل للمسلم نكاح الكتابية بالعقد الدائم وقال بعض علمائنا يجوز من علمائنا
[illegible] نكاح الكتابيات في الدائم وهو مذهب العامة باسرهم ونقلوا عن علمائنا انه لا يجوز نكاح الكتابية الا اذا لم يجد
وكانها قد حملت النكاح في كلام الشيخ والسيد على خصوص الدائم لانه محل البحث بيننا وبين العامة وكيف كان ففي المسألة القول بالمنع
مطلقا وهو احد قولي الشيخين والحلي وكثير منهم تمسكا باستصحاب التحريم قبل العقد وباصالة الفساد في امثال ذلك وبقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من
مشرك ولو اعجبكم اولئك يدعون الى النار الاية فانه يشمل الدائم والمنقطع لان تعليق النهي على الغاية التي هي الايمان يدل
على اشتراطه في النكاح بل تعقيبه بقوله تعالى اولئك يدعون الى النار والله يدعو الى الجنة يقتضي كونه علة للمنع من مطلق
فان الزوجين [illegible] من دين الاخر فيدعوه اذا الى النار وهذا المعنى يطرد في جميع اقسام الكفر ولا اختصاص له
بالمشرك مع ان اليهود والنصارى مشركون ايضا لقول النصارى بالاقانيم الثلاثة وقال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن
الله وقالت النصارى المسيح ابن الله واتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح ابن مريم الى قوله تعالى
سبحانه عما يشركون والاشراك كما يكون باثبات الشريك مع الله كذلك يكون باثبات الولد وغيره الى ان قال
بان اسم المشرك يختص بمن ليس بيده من الكفار لعطفه تعالى عليهم على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل
الكتاب والمشركين الاية والعطف ظاهر في المغايرة وعليه منع ظاهر وقيل بانه شامل للكل كما في قوله تعالى هو الذي ارسل
رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون ولا ريب في كراهة اهل الكتاب لنبوته صلى الله عليه وآله خصوصا
اليهود فهم اشد [illegible] ذلك من الايات والروايات القاضية باطلاق المشرك على كل كافر وعلى خصوص اهل الكتاب فيكشف
ذلك عن ارادة ذلك من المشركات في هذه الاية كما قيل وبقوله تعالى ومن لم يستطع الاية لظهوره في ان جواز نكاح الامة
لو لم يقدر على المؤمنة فلو جاز نكاح الكافرة لزم جواز نكاح الامة مع اباحة الكافرة ولم يقل به احد ولاولى الوصف بالمؤمنات

في قوله تعالى

نكاحها

في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات قاض بعدم جواز نكاح الكافرة من الفتيات مع انتفاء الطول وليس ذلك الا لانتفاء
مطلقا للاجماع على انتفاء الخصوصية بهذا الوجه ولان المنع عنها مع انتفاء الطول يقتضي المنع معه بطريق اولى ولقوله
لذلك ما عن نوادر الراوندي عن موسى بن جعفر عن ابائه عن الامير انه قال لا يجوز للمسلم التزويج بالامة اليهودية ولا النصرانية
لان الله تعالى يقول من فتياتكم المؤمنات وبقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فان العصم جمع عصمة وهي ما يعتصم به من عقد او ملك
لان المراة بالنكاح تعتصم من غير زوجها والكوافر جمع كافرة فالمراد نهي المؤمنين عن المقام على نكاح الكافرات لانقطاع
العصمة بينهما بالاسلام فقد روي انه لما نزلت الاية طلق المسلمون نساءهم اللاتي لم يهاجرن معهم حتى تزوج بهن الكفار
وفي مرسل علي بن ابراهيم عن ابي جعفر في تفسيرها من كانت عنده امراة كافرة على غير ملة الاسلام وهو على ملة الاسلام
فليعرض عليها الاسلام فان قبلت فهي امراته والا فهي بريئة منه نهى الله تعالى ان يمسك بعصم الكوافر ومتى ثبت انقطاع
العصمة الثابتة بالنكاح السابق لزم منه عدم تاثير اللاحق بل لعله اولى بل قد يراد الاعم من السابق واللاحق معا لان
النهي عنهما فان الاستمرار من لوازم التحصيل عادة والمنع من اللازم يقتضي المنع من الملزوم وعلى كل حال فلا ريب
في دلالتها على ذلك من غير اختصاص بالمشركات وان نزلت فيهن لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما قيل وبالنصوص
الواردة عنهم كموثق ابن الجهم قال قال لي ابو الحسن الرضا يا ابا محمد ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة قلت له
وما قولي بين يديك فقال لتقولن فان ذلك تعلم به قولي فقلت لا يجوز تزويج نصرانية على مسلمة ولا على غير مسلمة
قال لم قلت لقول الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال فما تقول في هذه الاية والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب فقلت قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت وخبر زرارة عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي نكاح
اهل الكتاب فقلت له واين تحريمه فقال قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وخبره عنه عن قوله تعالى والمحصنات الاية
قال هذه منسوخة بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وما عن تفسير العياشي عن مسعدة عن ابي جعفر عن قوله تعالى والمحصنات الاية
قال نسختها ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن مجمع البيان عن ابي الجارود عنه عن قوله تعالى والمحصنات قال انه منسوخ بقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات مع ما قيل من ان المراد بالمحصنات من اهل الكتاب من اسلم منهن وبالمحصنات من المؤمنات من كن في الاصل مؤمنات
بان ولدن على الايمان لما نقل من ان قوما كانوا يتحرجون من العقد على من اسلمت عن كفر فبين الله تعالى لهم انه لا حرج عليكم
في ذلك ولذا افردهن الله تعالى بالذكر كما قيل وبقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
الاية فان التزويج ابين مودة لانه جعله بعد قوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة كما قيل وبقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب
الجنة [illegible] الاستواء [illegible] نفيه من جميع الوجوه التي منها المناكحة الى غير ذلك مما استدل به على التحريم مخصصا في ذلك اليمين
الذي هو احد العصم كما قيل بل عن السيد دعوى الاجماع على ذلك كما قيل ولكن للبحث في ذلك كله مجال للزوم الخروج عن [illegible]
بالموت [illegible] ولظهور النهي في الكراهة بقرينة قوله تعالى [illegible] ولامة الخ بل قد يشعر بها التعليل [illegible] ولكن الخ

فان مثل ذلك انما يناسبها ولا يناسب التحريم عرفا ولا ينافي كونه ناسخا لاية الحل الظاهر في عدم الكراهة في نكاح المحصنات
من اهل الكتاب بعطفه على نكاح المحصنات من المؤمنات ولا ما بقي من الكراهة في قوله تعالى من لم يستطع وعليها يحمل النهي في
لا تمسكوا بقرينة ما ورد من كونه ناسخا لاية الحل الى النهي السابق وعليها تحمل النصوص ايضا خصوصا ما فيها من لفظ
لا ينبغي الذي لا ينافيه قول زرارة اين تحريمه لامكان ارادة الكراهة منه ايضا هذا ولو سلم ظهورها في [illegible]
التحريم فلا باس بحملها على الكراهة بقرينة الايات والنصوص الدالة على الحل صريحا مع اصالة عدم النسخ او منع كون
اية الحل ناسخة لاية التحريم لانها من سورة المائدة المشهور في انها محكمة ولا نسخ فيها اصلا فعن العياشي عنه انه قال
سورة المائدة اخر القران نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها وعن مجمع البيان عن تفسير العياشي وغيره مسندا الى الامير
انه قال كان القران ينسخ بعضه بعضا وانما يؤخذ من رسول الله صلى الله عليه وآله باخره وكان من اخر ما نزل عليه سورة المائدة
نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء لقد نزلت عليه وهو على بغلة شهباء وقد ثقل عليه الوحي حتى وقفت وتدلى بطنها
حتى رايت سرتها تكاد تمس الارض واغمي على رسول الله صلى الله عليه وآله حتى وضع يده على ذؤابة شيبة بن وهب ثم رفع
ذلك عن رسول الله ص فقرا علينا سورة المائدة فعمل ص بها وعملنا بها وعن ابي جعفر عن قوله تعالى ولا تحلوا
شعائر الله انه لم ينسخ من هذه السورة شيء ولا من هذه الاية لانه لا يجوز ان يبدا المشركون في اشهر الحرم بالقتال الا
اذا قاتلوا فيها وفيه رد على من زعم ان قوله تعالى ولا الشهر الحرام منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وعن زرارة
عنه انه قال جمع ابن الخطاب اصحاب رسول الله ص وفيهم الامير ع فقال لهم ما تقولون في المسح على الخفين فقال المغيرة
رايت رسول الله ص يمسح على الخفين فقال الامير ع قبل المائدة او بعدها فقال المغيرة لا ادري فقال الامير ع سبق الكتاب
الخفين انما نزلت المائدة قبل ان يقبض ص بشهرين او ثلاثة وعن العياشي انه قد توضا رجل ومسح على خفيه فدخل المسجد
فصلى فجاء الامير ع فوطا على رقبته وقال ع ويلك تصلي على غير وضوء فقال الرجل امرني ابن الخطاب بذلك فاخذ
بيده وانتهى به اليه وقال ع له انظر ما يروي هذا عنك ورفع صوته فقال نعم انا امرته بذلك ان رسول الله ص
مسح على الخفين فقال الامير ع له قبل المائدة او بعدها فقال لا ادري فقال الامير ع فلم تفتي وانت لا تدري سبق الكتاب
الخفين بل يدل على انتفاء النسخ خصوص اية الحل بل هي ناسخة لاية التحريم ما عن رسالة المحكم والمتشابه عن تفسير النعماني
مسندا الى الامير ع انه قال واما الايات التي نصفها منسوخ ونصفها متروك بحاله لم ينسخ وما جاء من الرخصة في العزيمة
فقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الاية وذلك ان المسلمين كانوا ينكحون في اهل الكتاب من اليهود والنصارى وينكحونهم حتى
نزلت هذه الاية نهيا عن ان ينكح المسلم في المشرك او ينكحونهم ثم قال الله تعالى في سورة المائدة ما نسخ نصف
هذه الاية والمحصنات الاية فاطلق الله تعالى مناكحتهن بعد ان كان نهى عنها وترك قوله ولا تنكحوا المشركين الاية على حاله لم ينسخه

وعن تفسيره ايضا

وعن تفسيره ايضا بيان ما نصفه منسوخ من الايات ونصفه باق من ان اول قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الاية قد نسخ بقوله تعالى
في سورة المائدة اليوم احل لكم الطيبات الى قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين
حتى يؤمنوا لم ينسخ وما عن تفسير علي بن ابراهيم عند قوله تعالى ولا تنكحوا الاية من انها منسوخة بقوله تعالى في سورة المائدة
والمحصنات الاية وترك قوله تعالى ولا تنكحوا المشركين على حاله لم ينسخ لانه لا يحل للمسلم ان ينكح المشرك ويحل له ان يتزوج المشركة
من اليهود والنصارى الى غير ذلك مما يظهر منه ضعف ما عن جماعة من منع كون سورة المائدة محكمة لاشتمالها على ما هو منسوخ
وعدوا منه قوله تعالى فاعف عنهم واصفح وقوله تعالى وما على الرسول الا البلاغ المبين وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا عليكم
انفسكم لا يضركم من ضل اذا اهتديتم فانها جميعا منسوخة باية السيف وهي قوله تعالى واقتلوهم حيث وجدتموهم مع وضوح
كون ذلك ليس من النسخ كما قيل هذا مع امكان ان يراد بالنسخ مطلق القرينة على خلاف الظاهر حسب النصوص فتكون اية
المائدة قرينة على ارادة الكراهة من اية النهي عن نكاح المشركات كما انها قرينة على ارادة مطلق الرخصة من الحل في اية
المائدة لا الحل بمعنى الاباحة اي تساوي رجحان الفعل فيجمع النصوص كما لا يخفى واحد ولا يكون بينهما تنافي اصلا ولو سلم
فلا ريب في رجحان هذه النصوص على الاولى من وجوه منها اشتمال تلك النصوص على كون النسخ باية لا تنكحوا او على كونه
باية لا تمسكوا او على كونه بهما معا كما قيل وذلك كله قاض بعدم ارادة حقيقة النسخ في جميعها لتعذرها كما هو واضح وباب
التاويل فيها واسع اذ كما يمكن ان يكون بارادة فعلية النسخ في احدهما وشانيته في الاخرى كذلك يمكن ان يكون بارادة القرينة
على خلاف الظاهر من اية المائدة فيها ايضا كما قررناه [illegible] والله اعلم ومنها تعذر حقيقة النسخ في لا تمسكوا بناء على ظهوره في المنع
من البقاء على نكاح الكوافر كما هو [illegible] الاكثر من المفسرين ويشهد له العرف وبعض النصوص ومع ذلك فيمتنع ان يكون ناسخا لاية الحل الا مع
على بقاء النكاح اذا اسلم زوج الذمية اذ الخلاف انما هو في ابتداء نكاح المسلم لها لا مطلقا وحمل الاية على الاعم من السابق
واللاحق كي يمكن تحقق النسخ به بقرينة ما دل على كونه ناسخا ليس باولى من التصرف في لفظ النسخ فيما دل على ذلك فتدبر
والله اعلم ومنها ظهور قوله تعالى اليوم احل لكم الخ في تجدد الحل الدائم بعد الحرمة ان ثبت وفي ان ذلك من منن الله تعالى
علينا على نحو احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم ونحوها ومنها ان العمل باية الحل مستلزم للتخصيص حقيقة وان اطلق
عليه النسخ حقيقة او مجازا وذلك اولى من حقيقة النسخ لو عمل باية التحريم كما هو واضح والله اعلم ومنها موافقة العمل
باية الحل النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة عليه كصحيح معوية وغيره عن ابي عبد الله عن الرجل يتزوج النصرانية
واليهودية فقال ع اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال ع ان فعل
فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه في تزويجه اياها غضاضة وصحيح ابن رئاب عن
ابي جعفر ع عن رجل له امراة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال ع ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم

فاسقة فلا بأس بان يتزوج فقلت له عليه السلام فان تزوج عليها امة فقال عليه السلام لا يصلح له ان يتزوج ثلث حرائر فان تزوج عليها
حرة مسلمة ولم تعلم بان له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فان لها ما اخذت من المهر فان شاءت ان تقيم بعد معه اقامت
وان شاءت ان تذهب الى اهلها ذهبت واذا حاضت ثلث حيض او مرت لها ثلثة اشهر حلت للازواج قلت له عليه السلام
فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل ان تنقضي عدة المسلمة له عليها سبيل ان يردها الى منزله فقال عليه السلام نعم وخبر
منصور عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج ذمية على مسلمة ولم يستامرها قال عليه السلام يفرق بينهما قلت له عليه السلام فعليه ادب
فقال عليه السلام نعم اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت له عليه السلام فان رضيت المرأة الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان
فعل فقال عليه السلام لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول وعن التهذيب امة مكان ذمية فيخرج عن محل البحث
وصحيح هشام عنه عليه السلام عن رجل تزوج ذمية على مسلمة قال عليه السلام يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد اثني عشر سوطا ونصفا وان
رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما قلت كيف يضرب النصف فقال عليه السلام يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وخبر
ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم حلال هو فقال عليه السلام نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وخبر محمد بن مسلم عنه عليه السلام عن
نكاح اليهودية والنصرانية فقال عليه السلام لا بأس اما علمت انه كانت تحت طلحة يهودية على عهد النبي صلى الله عليه وآله وخبره عنه عليه السلام انه قال لا ينبغي للمسلم
ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه عليه السلام عن الرجل هل له ان يتزوج النصرانية
على المسلمة والامة على الحرة فقال عليه السلام لا تزوج واحدة منهما على المسلمة وتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان
وللامة والنصرانية الثلث وخبر عبد الله عنه عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال عليه السلام نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية وما
احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة ان يتهود ولده او يتنصر وخبر محمد بن [illegible] عن اليهودية والنصرانية
ايتزوجها الرجل على المسلمة فقال عليه السلام لا ويتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية وعن الرضوي فان تزوجت يهودية او نصرانية
فامنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة ولا يجوز تزويج المجوسية
ولا يجوز ان تتزوج من اهل الكتاب ولا من الاماء الا اثنتين [illegible] ما يدل على الجواز من [illegible] الاجماع على عدم [illegible]
[illegible] اليه كما عن الحسن والكاتب والصدوق وغيرهم ففي الرسالة فان تزوجت يهودية او نصرانية فامنعها من شرب الخمر
واكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة ونحوه عن المقنع وعن الحسن والعلامة [illegible]
[illegible] لا تنكحوا المشركات الا ما اشتثناه من عفائف اهل الكتاب فقال تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب الآية الى ان
قال فلما قبض الرسول صلى الله عليه وآله صنفان صنف اهل الكتاب وصنف مجوس وعبدة اوثان واصنام [illegible]
هؤلاء وقد حرم الله نكاحهم حتى يسلموا واما اهل الكتاب فهم اليهود والنصارى فلا بأس بنكاح نسائهم متعة واعلانا
ولا يجوز في نكاح الاعلان منهن الاربع فما دون وعن كنز العرفان ان القول بالجواز مطلقا شاذ ونسب الى ابن الجنيد ومن
ذلك كله

ذلك كله مال ثاني الشهيدين وسبطه وكثير ممن تاخر عنهما الى الجواز مطلقا بل قد يستدل عليه ايضا بالنصوص المانعة من تزويج
الذمية على المسلمة فانها ظاهرة في الجواز بل الحكم عنده مسلمة فعن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا تتزوج اليهودية والنصرانية على
المسلمة وعن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تتزوج اليهودية ولا النصرانية على حرة متعة وغير متعة والمراد بالحرة المسلمة لا المملوكة
مملوكة للاجماع كما قيل وبما دل على جواز التمتع بهن كمرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا بأس بالرجل ان يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية
وعنده حرة وخبر زرارة عنه عليه السلام انه قال لا بأس بان يتزوج الرجل اليهودية والنصرانية يعني لا بأس به متعة وخبر الاشعري قال سألته
عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية فقال عليه السلام لا ارى بذلك بأسا وعن الرضا عليه السلام عن التمتع من اليهودية والنصرانية فقال عليه السلام يتمتع بالحرة
المؤمنة احب الي وهي اعظم حرمة منها الى غير ذلك من النصوص الواردة فيهما من طرق لعل المحصل بينها وبين الدالة على المنع
للفرق بينهما كما قيل ولكن كلي في ذلك كله مجال ايضا اذ قد يجمع بين نصوص المنع بان آية المائدة قد نسخت آية ولا تنكحوا الآية
لانها متاخرة عنها ثم نسخت آية المائدة باية ولا تمسكوا الآية لانها في سورة الممتحنة المتاخرة عنها ايضا وفيه مع لزوم
ما دل على ان آية لا تنكحوا انما نسخت بآية الحل ومع ظهور كلامهم في عدم تعدد النسخ على الوجه المزبور وانه لا يلزم من التاخر بالسورة
الى الترتيب الذي بايدينا كونه متاخرا كذلك حين النزول والنسخ انما يكون بالثاني دون الاول ودعوى التلازم بينهما
واضحة المنع كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم ان تم هنا وغيرها فلاحظ وتأمل واما النصوص فلا ينكر دلالتها على الحل في الجملة
الا انها مع طرحها او حملها على التقية لموافقتها لجميع العامة ولبعد ما في المشهور عندنا وحكاية الاجماع على خلافها تحتمل
خصوص الدائم فعن المبسوط ان المحصلين من اصحابنا لا يجوزون اكل ذبائحهم ولا تزويج حرائرهم بل يقرون على ما دانوا به اذا بذلوا الجزية
وفيه خلاف بين اصحابنا وقال الجميع يجوز اكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم الا ان قال وقد اختار اصحابنا كلهم التمتع بالكتابية و
وطئها بملك اليمين وقد نسب ذلك الى الحلبي وسلار وابن زهرة وابن ادريس وفي الجامع واجاز الاصحاب كلهم التمتع بهن ووطئهن
بملك اليمين وهو ظاهر الغنية وغيرها بل قيل بان ظاهر الاكثر الاجماع على جواز المتعة كما هو صريح المبسوط وغيره واولى منها ملك
اليمين وفي المتعة نسبته الى اشهر الروايتين وعن سلار الاجماع بالشهرة المتاخرة في المطلقة فيتحصل ان هو كون شاهد الجمع
بين الآيات والروايات بحمل المانعة على خصوص الدائم وحمل الاخبار على المنقطع وملك اليمين بل قد يقال بان المتبادر من المانعة
خصوص الدائم لان النكاح حقيقة فيه شرعا او انه الظاهر فردية او معنيه فيبقى غيره على عمومات الحل وعموم ما
وخصوص النصوص التي تقدمت فيها بل قد يقال بان هذه النصوص تدل بمنطوقها على جواز التمتع بهن ويلحق به ملك اليمين بعدم القول
بالفصل بينهما والمتمتع بها كالامة وغيرها ونحو ذلك وبمفهومها على المنع من العقد الدائم عليهن وفي قوله تعالى من ازواجهم المرسلة
في نحو المتعة وقد يقال ايضا بان آية الحل مختصة بالمتعة لقوله تعالى فيها اذا آتيتموهن اجورهن لان عوض المتعة يسمى اجرا وعوض
الدائم يسمى مهرا ولان عوض المتعة شرط في حلها وصحتها بخلاف عوض الدائم كما هو واضح كوضوح عدم منافاة ما في الآية الكريمة

بناء على ظهور النكاح في الدائم والا فلا بأس بنسخ حكم بعض افرادها او تخصيصها بآية الحل فانه خير من النسخ عندهم
ودعوى ان المراد بالاجور في الآية ما هو اعم من المهر برجوع الضمير الى المؤمنات والكتابيات ولا ريب في شمول الاجر للمهر
في المؤمنات وكذا الكتابيات يدفعها ان ظاهر السياق رجوعه الى الكتابيات فقط فلاحظ ولا تغفل وربما قيل بجواز التمتع
باليهودية والنصرانية اختيارا وجواز الدوام اضطرارا فعن النهاية انه لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على المشركات على
ولو كانت يهودية او نصرانية فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند الضرورة ولا بأس
بان يعقد على هاتين عقد المتعة مع الاختيار ونحوه عن ابي البراج وحمزة عملا باطلاق نصوص المتعة وحملا للنهي كتابا وسنة
على الدوام حال الاختيار والمنع حال الضرورة فقد يستدل عليه مع الاصل والعمومات مرسل يونس عنهم عليهم السلام انه قال لا ينبغي
للمسلم الموسر ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة وكذلك لا ينبغي له ان يتزوج امرأة من اهل الكتاب الا في حال ضرورة حيث
لا يجد مسلمة حرة او امة وخبر ابن سليم عن ابي جعفر عليه السلام انه لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة
وفيه ان ظاهرهما الكراهة الا مع الضرورة فهما من ادلة الجواز مطلقا ولا بأس بحملهما على كراهة التمتع بهن الا مع الضرورة ايضا و
القول بالجواز مطلقا فقد روي عن الكاتب تحريم نكاحهن مطلقا اختيارا وتجويزه مطلقا اضطرارا وتجويز الوطء بملك اليمين مطلقا
قال واختار لمن وجد الغنى عن نكاح اهل الكتاب تركه فان نكحهن بالعقد في دار الاسلام الملجئ دار حربهم فلا يجوز
ذلك فان دعت الى ذلك ضرورة في دار الاسلام بان لا يكون الابكار منهن وان عنهن الحلال شيئا هو محرم في الاسلام
ولا يحل نكاح من كان نصارى بني تغلب وذمة العرب ومشركيهم وممن لم يصح له كتاب من الصابئين وغيرهم و
اجتناب مناكحتهن احب الي واما انه مرة فيجوز به نحو اليهود وان كانوا من بني اسرائيل ولا بأس بوطء من عدا ذلك
من هذه الاصناف كلها بملك اليمين ولكن لا يطلب الولد من غير الكتابية ولعله لخبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن نكاح
اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية ولا النصرانية
مخافة ان يتهود ولده او يتنصر وخبر حفص عنه عليه السلام عن الامير عليه السلام هل له ان يتزوج بها في دار الحرب فقال انما اكره ذلك
فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام وهو نكاح واما في الترك والديلم والخزر فلا تحل له ذلك ونحوه خبر الخزاز
عنه عليه السلام وضعف ظاهر من وجوه لا تخفى على ذوي البصائر وقيل بعدم جواز العقد مطلقا وجواز ملك اليمين مطلقا كما عن النهاية
وعن المفيد انه قال نكاح الكافرة حرام بسبب كفرها سواء كانت عابدة وثن او مجوسية او يهودية او نصرانية لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات الى ان قال وينكح بملك اليمين اليهودية والنصرانية ولا يجوز له ذلك بعقد نكاح ولا يجوز وطء المجوسية
والصابئة والوثنية ولعله لعموم قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وان خص بالنسبة الى غير الكتابية وفيه ان
العموم الاول يخص ايضا بما دل على جواز التمتع بها بل لعلها عنده داخلة في ملك اليمين بناء على انهن مستاجرات كما عن كون ملك
اليمين والمتعة وقد تحمل عبارة المفيد على ذلك فيوافق المشهور فقد روي ان الله اعلم وربما قيل بعدم الجواز اختيارا مطلقا
في ملك

في ملك اليمين واما حال الاضطرار وهو حصول المشقة بالترك وخوف الوقوع في العنت فيجوز المتعة بهن وعليه تحمل آية
المائدة فتكون مخصصة لعموم النواهي وكذا تحمل الروايات الواردة بالاباحة وملك اليمين هنا كالمتعة في الجواز عند الضرورة
والمنع عند الاختيار كما في كنز العرفان وفيه انه لا موجب لحمل الخاص المزبور على حال الضرورة خصوصا اية الملك فتأمل
جيدا والله اعلم وقد يقال بجواز نكاح البلهاء منهن دون غيرها من عدا خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية
فقال عليه السلام لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البلهاء الا انه مع ظهوره في الكراهة وقوله عليه السلام انما يحل الخ
لا يصلح قرينة على ارادة التحريم منه لاحتمال ان يراد به الحل الخالي عن الكراهة مما لم نعثر على قائل به كما اعترف به بعضهم
وما عن سلار من انه يجوز نكاح المؤمنة بالمستضعفة دواما والذمية متعة ليس عليه كما هو واضح هذا وقد يستدل على
المنع في الدائم باستلزامه لاحكام كثيرة غير جارية مع الكفار كالارث والتزام تخصيصها بغير هذه الزوجة ليس باولى
من تخصيص عمومات النكاح بغير الدائم بل لعله هو الاولى ولو بملاحظة الاجماعات والشهرات ان تم فتأمل جيدا والله اعلم واما
المجوس ففي جواز نكاح المسلم لنسائهم خلاف وكل من منع هناك منع هنا قطعا وانما الخلاف بين من اجاز هناك مطلقا او
في الجملة وظاهر جماعة المنع منه هنا كما يظهر من العبارات السابقة وغيرها فعن سلار واما في عقد المتعة والاماء فيجوز في الذميات
خاصة دون المجوسية ونحوه في الغنية وغيرها بل لعل ظاهر اجماعهما على ذلك وظاهر المتن ونحوه انها كاليهودية والنصرانية وان اشتهر
الروايتين فيها وقد يستدل عليه بقول النبي صلى الله عليه وآله سنوا بهم سنة اهل الكتاب وبما عن الرضا عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية
فقال عليه السلام لا بأس فقلت له عليه السلام فالمجوسية فقال لا بأس به يعني متعة وعن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا بأس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية
ونحوه مرسل حماد عنه عليه السلام ولكن عنه عليه السلام ايضا انه قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وعن المفيد
عن الامير عليه السلام انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه كان لهم فيما مضى كتاب وقد تظافرت النصوص
في انه كان لهم نبي فقتلوه وكتاب كبير جدا فاحرقوه وعن الاشعري قال سألته عن التمتع باليهودية والنصرانية فقال عليه السلام لا ارى
بذلك بأسا فقلت فالمجوسية فقال عليه السلام اما المجوسية فلا وعن ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال عليه السلام لا ولكن
ان كانت له امة مجوسية فلا بأس بان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وفي المسالك انه قد يستفاد منها جواز المتعة بها بدعوى ان
المتمتع بها بمنزلة الامة الا ان تلحق باهل الكتاب حقيقة او حكما وفيه نظر لاعتبار الرواية تمامية وفيه انه قد روي من طرقنا ايضا
في مجالس الشيخ مسندا الى الرضا عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن علي بن الحسين عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب
يعني المجوس وعن الفقيه انهم تؤخذ منهم الجزية لان النبي صلى الله عليه وآله قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب الحديث الى غير ذلك مما يظهر منه
ان هذا الحديث من المشاهير التي لحقت نهايتها عن النظر في سنده ولكنه قاصر الدلالة على وجه شمل نحو المقام فلا
يلزم جواز التمتع بالمجوسية من جواز التمتع باليهودية او النصرانية نعم عمومات الملك قاضية بجواز وطئها بملك اليمين
وعمومات حل النكاح والمتعة قاضية بجواز التمتع بها كالنصوص الخاصة النافية للبأس عن التمتع بها ولاجلها يحمل

الذي عنه في بعضها على الكراهة كما في نظائره ولكن قد يناقش فيها بضعف السند وباعراض المشهور عنها وظهور الاجماع على
خلافها في محكي التبيان والغنية والسرائر ونحوها فلا تعارض قرينة على صرف النهي على الكراهة في الصحيح فضلا عن الآيتين
بناء على شمولها لمطلق النكاح كما هو ظاهر المشهور ورواية المائدة غير قاضية بحل غير الكتابيات من اليهود والنصارى
لانهم هم المتبادر من اهل الكتاب في الآيات والروايات والعبارات والنصوص الناصة على انه قد كان للمجوس كتاب احرقوه غير
قاضية بشمول اهل الكتاب عند الاطلاق لهم بعد ارتفاعه عنهم واحراقه وقتل من جائهم به وعدم ابقائهم له [illegible]
ولعله لذلك او لغيره صار كثير ممن تأخر الى عدم جواز التمتع بالمجوسية مع ان الاكثر بل في السرائر [illegible] واما المجوسية فلا يجوز نكاحها اجماعا
وظاهره شموله للمتعة بل لعلها صريحة فيه بحسب السياق بل فيها ايضا التصريح بذلك في موضع آخر [illegible] من اهل الملل
تزويج المجوسية والوثنية والصابئية وشبههن دائما ومتعة ووطيا بملك اليمين وروت [illegible] في المتعة بالمجوسية [illegible]
بملك اليمين بعد ظاهر وعدم عامل بها منا ولكن عن الشيخ في النهاية والقاضي الحمل بها [illegible]
وكثير ممن تأخر عنها [illegible] المشهور بين المتأخرين وفي الكفاية [illegible] الاقتصار على جواز ملك اليمين [illegible]
بعموم النهي عن التزويج والنكاح ولكن قد يدعى تبادر الدائم منهما كما في كشف اللثام وغيره وهو احوط [illegible]
في النهاية كما في السرائر احوط منه ترك وطء ملك اليمين فتأمل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم بانه لا فرق في اهل
الكتاب بين الحربي منهم والذمي لاطلاق الآيات والروايات وغالب العبارات [illegible] من الذمي قد يراد به القابل للذمة [illegible]
الملتبس بها فعلا [illegible] اطلاق الادلة [illegible] نكاح الحربية حذرا من ان تسترق وهي حامل
منه ولا يقبل قولها [illegible] اهل الحرب [illegible] الكفاية [illegible]
شرائط [illegible] ولعله كذلك ولكن قد استظهر بعض المحدثين عدم شمول الاطلاق لذلك [illegible]
الاسلام [illegible] والاجماع [illegible] نكاح الحربية من غير اهل الكتاب [illegible] الجميع واحد من حيث
الاحكام [illegible] بعض النصوص [illegible] بالذمية [illegible]
ظاهر من وجوه لا تخفى على ذوي البصائر فتأمل جيدا والله اعلم الثاني الظاهر ان المدار على صدق اسم اليهود والنصارى [illegible] المراد
باهل الكتاب ولا فرق بين جميع اصنافهم وفرقهم [illegible] عن اصل ملتهم [illegible]
فاطلاق الكتاب والسنة والفتاوى شامل للجميع فرقهم فلا ينبغي [illegible] جيدا
والله اعلم الثالث ينبغي العلم بكونها يهودية او نصرانية ولو باشتهار تولدها منهم [illegible] وشهادة عدلين [illegible]
بل قد يقال بكفاية اقرارهم بذلك [illegible] لانهم في ذلك كالمسلمين في اصل الاسلام [illegible] وكذلك الامور التي
لا تعلم الا من قبل اصحابها [illegible] كونه من الاعتقاد [illegible] اخبار اصحابها بالنسبة الى جريان احكامها من غير فرق

بين ما رجع منها اليهم وبين ما رجع منها الى غيرهم التي فيها جواز نكاحهم كما قيل ولكن في الجميع نظر فتدبر والله اعلم الرابع لو صار المسلم
يهودية او نصرانية او صار المسلم يهوديا او نصرانيا ثم تولدت منه بنت واتبعته على دينه الجديد في جريان الحكم المزبور عليها [illegible]
وكذا لو صارت اليهودية نصرانية او بالعكس او صارت الوثنية مثلا يهودية او نصرانية او تولدت بنت ممن [illegible]
الام [illegible] ان كان الانتقال بعد مبعث النبي [illegible] ظاهر الايضاح [illegible] ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل
وعموم قوله [illegible] من بدل دينه فاقتلوه وان الدين المنتقل اليه بعد نسخه بدين النبي صلى الله عليه وآله لم يبق له حرمة اصلا ولم يثبت [illegible]
حرمة اصلا وان [illegible] على دين اهل الكتاب ولم يقروا عليه [illegible] وكذا اولاد الوثنيين [illegible]
اليهودية او النصرانية فانه في حكم الانتقال الا ان ظاهر [illegible] الادلة [illegible] الانتقال بعد مبعث النبي صلى الله عليه وآله كما نص عليه [illegible]
بل في كشف اللثام ونحوه انه لا يقبل منه [illegible] بل عن التنقيح دعوى الاجماع عليه [illegible] لا يلزم من عدم جواز نكاح [illegible]
بعد شمول الاطلاق له بل عن الشيخ اقرار الكتابية المنتقل [illegible]
[illegible] ولو كان الانتقال الى دين اهل الكتاب قبل المبعث وقبل تبديل اهل الكتاب [illegible]
[illegible] المنتقل كما نص عليه [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
الاتفاق عليه لعموم الكتاب والسنة [illegible] حرمة اهل الكتاب [illegible]
في دين من بدل [illegible] حكم الانتقال كما نص عليه [illegible] وفي القواعد [illegible] الانتقال الى اليهودية بعد مبعث عيسى [illegible]
بعد مبعث النبي صلى الله عليه وآله اشكال [illegible] ومن يبتغ [illegible]
ومن عموم ما دل على اقرار اليهود [illegible] بالنهي عن ذلك [illegible]
[illegible] والله اعلم ولو كان الانتقال بين مبعث النبي صلى الله عليه وآله والتبديل [illegible]
لم يقبل كما في القواعد وجامع المقاصد لانه ليس دين اليهودية او النصرانية وانما هو كفر [illegible]
كما في كشف اللثام [illegible] التنصيص [illegible] في زمنه صلى الله عليه وآله وزمن الائمة عليهم السلام [illegible]
الدين المبدل [illegible]
لعدم احترام الاولاد اذا لم تحترم الآباء [illegible] الى دين من لم يبدل [illegible] في القواعد [illegible]
في اليهود بعد مبعث عيسى كما قيل ولو اشكل هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او هل دخلوا في دين من بدل ولا [illegible]
اجرائهم بحكم المجوس كما في القواعد وجامع المقاصد [illegible] لانهم لا يقرون [illegible] ان يكونوا بحكم المجوس فانهم

اهل كتاب حقيقة تهودا ولا منهم بالاقرار واخذ الجزية ونحوهما وتحمل العدم لان ذلك مشروط بعدم التبدل او لم يعلم وهو ممنوع
بل العلم به مانع منه كما قيل مع احتمال عدمه ايضا كما هو الوجه وفي جامع المقاصد فعلى القول بمنع نكاح المجوسية يمنع نكاحهم كما
هو ظاهر القواعد ونحوها وبذلك حكت الصحابة في نصارى العرب ونحوهم كما قيل ولعل الاقوى جواز نكاحهن اجراء لهم مجرى
الكتابيين كما في كشف اللثام وغيره بل ربما نسب الى القواعد وهو غفلة واضحة فلا تغفل والله اعلم قال ولو ارتد احد
الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وسقط المهر ان كان من المراة ونصفه ان كان من الرجل اقول اما وقوع
الفسخ في الحال فلا نعرف فيه خلافا بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا بل نسب الى عامة اهل العلم عدا داود
كما في التذكرة وغيرها وهو الحجة مضافا الى قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر الاية فانه شامل لذلك وغيره ولما قيل من ان الارتداد نوع
من انواع الكفر الذي لا يباح التناكح معه ولعدم جواز نكاح المسلم والمسلمة كافرة او كافرا لا ابتداء ولا استدامة ولو كتابيا
لعدم اقرارهم عليه اذ لا يجامع الارتداد والعموم الاسلام الشرك ونحوه كما قيل ولخبر موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال كل مسلم
بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد
فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ان اتوه به ولا يستتيبه و
صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد
وجب قتله وبانت منه امراته ويقسم ما ترك على ولده الى غير ذلك كما قيل وخبر [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال قال امير المؤمنين عليه السلام
المرتد تعزل عنه امراته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام والا قتل يوم الرابع ونحوه خبر السكوني عنه عن ابائه عليهم السلام عن الامير عليه السلام
وزاد اذا كان صحيح العقل بل وخبر غياث عنه عن ابيه عن الامير عليه السلام انه قال اذا ارتدت المراة عن الاسلام لم تقتل ولكن تحبس
ابدا الى غير ذلك من النصوص بناء على ان تخليدها قائم مقام القتل الموجب لبينونتها عن زوجها قطعا وفي الرياض وغيره قد
ذكر نحوه من النصوص المزبورة انها مختصة بارتداد الرجل الا ان ارتداد المراة ملحق به للاجماع المركب وهو ظاهر [illegible]
الدخول [illegible] ولو ارتدا الزوجان دفعة فقد جزم كثير منهم بل ربما
نسب اليهم بانفساخ نكاحهما [illegible] عليه من نص [illegible] جماع كما قيل ولان المرتد مطلقا وان كان مليا لا يصح نكاحه
ابتداء ولا استدامة مطلقا ولو لكافرة كتابية او غيرها وكذا المرتدة لانه بعد ان كان حكمه القتل ولو بعد الاستتابة صار بحكم العدم
الذي لا يصح نكاحه وكذا المراة فان حكمها الحبس والضرب في اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت ولانها لا تقر على دينها ولدعوى
الاجماع عليه ولاجل ذلك قال الشهيد في الدروس ويمتنع [illegible] النكاح الكافرة او مسلمة ولا يصح تزويج المرتد والمرتدة
على الاطلاق لانه دون المسلمة وفوق الكافرة ولانه لا يقر على دينه والمرتدة كذلك لانها لا تقتل الى غير ذلك مما لا يخلو من نظر
او منع اذ المستفاد من النصوص ومعقد الاجماعات وغيرها انما هو ارتداد احدهما كما اعترف به كثير منهم مع ضعف التعليلات و
الاعتبارات نعم في التذكرة انه اذا ارتد احدهما قبل الدخول بطل النكاح باجماع اهل العلم وكذا اذا ارتدا دفعة بطل نكاحهما

هنا ولكن

هنا ولكن قد بينا قصورا فيه نقله المتعرضين لذلك على وجه لا يطمئن بسببه بذلك مع ان التذكرة عرض حجته في دعوى الاجماع على ذلك
اذ فيها انه لو ارتد الزوجان معا كانا كما لو ارتد احدهما فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف الفسخ على
انقضاء العدة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها ردة طارية على النكاح توجب الفسخ فيتعلق بها الفسخ كما لو ارتد
احدهما ولان ارتدادهما اكثر من ردة احدهما فهو اولى بان ينفسخ به النكاح وقال ابو حنيفة لا ينفسخ العقد بردتهما
دفعة للاصالة البقاء ولانه لم يختلف بها الدين فهو كما لو اسلما دفعة وليس بصحيح لان المسلم زوج اليهودية لو اسلم هو وهي
الا النصرانية انفسخ نكاحهما وهما على دين واحد ولان الزوجين اذا اسلما استقلا الى دين يقران عليه بخلاف المرتدين ولانهما
اذا اسلما تمكنا من الوطء بخلاف ما لو اسلم احدهما واذا ارتدا معا لم يتمكنا من الوطء كما اذا ارتد احدهما فخالف حكم اسلامهما
حكم اسلام احدهما ولم يخالف حكم ردتهما معا حكم ردة احدهما الى غير ذلك مما فيها مما لا يخفى من نظر والمراد انه هو الاجماع له تم
فتدبر والله اعلم ولو اظهرت الزوجة الارتداد بعد طلبها الطلاق وامتناع الزوج منه قاصدة به وجود انفساخ الزوجية
مع سلامة عقيدتها وعدم تزلزلها اصلا فلا ينبغي التأمل في بقاء الزوجية منظورة بذلك بل تراعي الاحوال او المآل الصلاة
البقاء مع ظهور النص والفتوى في غير ذلك بل وكذا لو شك في سلامة العقيدة وعدمها للاصالة البقاء نعم لو كان ذلك داعيا
لزوال العقيدة حقيقة فلا ريب في انفساخ لشمول الادلة لها كما هو واضح والله اعلم وظاهر المتن ونحوه انفساخ النكاح بالارتداد
النوعي مطلقا وان كانت الزوجة كتابية وكان الزوج هو مرتدا مليا من ذلك الصنف من الكتابي وقد رجع الى ملته التي قد اسلم
عنها لاطلاق النصوص وغيرها كما قيل وفي التذكرة ان اليهودي اذا تنصر او بالعكس ففي اقراره قولان اقربهما ذلك لان
الكفر ملة واحدة فلو كانت اليهودية زوجة مسلم فصارت نصرانية مثلا فهي باقية على نكاحها وعلى القول الاخر ينفسخ
نكاحها في الحال [illegible] ارتداد المسلم لعدم جواز نكاح من لا يقر على دينه [illegible] لو كان الزوج كافرا [illegible] الكتاب وارتد احدهما
وقلنا بعدم اقراره على ما انتقل اليه فان الارتداد بنفسه من نواسخ النكاح ولكن البحث في كله مجال ان لم يكن عليه اجماع والا فيشكل
اذ المهم انما هو البحث عن حكم ارتداد احد المسلمين او ارتدادهما معا [illegible] انفساخ نكاحهما اذا كان ذلك قبل الدخول وفي [illegible] المهر
[illegible] وجوه اقربها ان لم يكن اجماع على خلافه بقاؤه على ملك الزوجة للاصالة البقاء من غير فرق بين الصور [illegible] ان كان
الفسخ من قبلها [illegible] كثير منهم بانه ان كانت المرتدة هي الزوجة فلا شيء لها للاصل ولانه لا وطء فقد انفسخت قبل التقابض
ولان الفسخ من قبلها ولظهور [illegible] على ذلك كما هو ظاهر نسبته اليهم في بعض العبارات [illegible] قبل الدخول فان
سقوطه هنا اولى منه [illegible] المراة اذا زنت قبل الدخول فانه يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث جاء من قبلها كما قيل
وان كان المرتد هو الزوج فلها النصف من المسمى الصحيح او من مهر المثل مع فساده [illegible] وان لم يكن [illegible] شيئا فالمتعة لان الفسخ
من قبله كالطلاق وخبر السكوني [illegible] عن الامير عليه السلام في مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقال عليه السلام لزوجها اسلم فابى

زوجها ان يسلم فرضي الله عنه عليه بنصف الصداق وقال ره ولم يرد به الاسلام الا ان يرتد انما يقع بذلك لان الفسخ جاء
من قبله بامتناعه من الاسلام بعد ادوه له بذلك فانه لو اسلم الكان على نكاحها فيكون من قبيل المفوضة كما قيل ويكفي منع
داولى بذلك ما قيل من مقتضى انفساخ هذه المعاوضة انما هو رجوع كل عوض الى صاحبه فلا يستحق بالملاة شيئا اصلا كما
في باقي المعاوضات وانما وجب النصف منا لمكان الاجماع عليه فيبقى الباقي على مقتضى الاصل كما قيل ثم حقيقه فلك بناء على
تحتم اصالة البقاء فوات ذلك الان لما هو على خلافه كما اعترف به بعضهم واما مع ارتدادها فعنه في سقوطه وجهان
كما في الكفاية وغيرها لعل اقربها العدم كما هو ظاهر لاصالة البقاء وفي تنصيفه وعدمه البحث الى حق ولا اجماع هنا على
ثبوت المنصف لما عليه فحتمه بعدم ايضا بنلو على انه على وفق الاصل الا ان في عمل لكونه المقام من قبيل الاول
وبهذا بل قد يدعى الاجماع على خلافه فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من
ايهما كان بعد الا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول اقول اما وقوفه على انقضائها مع ارتدادا لزوج عن ملة او من ارتداد
الزوج عن ملة فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه فان رجعت الى الاسلام او رجع هو الى في تمامها على نكاحها الى حاجة من غير
حاجة الى قصد رجوعها لاصالة البقاء وغير كما وان استمر او استمرت على الارتداد الى ان انقضت العدة فقد بانت
منه بالانفصال او استقرت بينونتها به على نحو الطلاق الرجعي او ظهر بذلك بينونتها من حين الارتداد بان
تكون محتملا للامرين ومرددا بينهما الا على البينونة بالطلاق الرجعي كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
بل ربما نسب اليهم لما ورد في اسلام الكفار وظاهر الوجه في الخبرين الى تعيين كما قيل وفيهما معا نوع خفاء بناء
على شمول الخبرين لما قبل الدخول فانه كالنص في ارادة البينونة المستقرة بالفعل وحمله على الاعم منها ومن الموقوفة
على انقضاء العدة بعيد جدا وقد يستدل على البينونة المعلقة المستقرة كما عن جماعة من العامة واحتمله بعض الجد من
بخبر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امراته كما تبين المطلقة ثلثا و
تعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل ان تتزوج فهو خاطب ولا عدة عليها منه وانما عليها العدة
لغيره فان قتل او مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترث في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد
عن الاسلام ولكن ما فيه من ان خروجها منه في العدة وانعكس عدتها الا عدة الوفاة قاض بانها غير العدة الرجعية حتى تعين
كون المراد منه رجوعه الى الاسلام بعد انقضاء العدة قبل تزويجها كما ان المراد من البينونة تحقق بعدم الرجوع فيها وهو كما ترى
بل تبين منه في هذا الحال بينونة تامة كما قيل ولكن فيه ما لم ولا عدة عليها قد يابي كون رجوعه الى الاسلام بعد
انقضائها فالاولى حمله على التقية كما قيل والعمل به يعد نحو ذلك فتدبر بمرا وفي التذكرة والمسالك وغيرهما
انه ليس له التزويج باختها ولا بخامسة في زمن العدة لانها كالرجعية حيث يرجى عوده في كل وقت بل ربما نسب
ذلك

ذلك اليهم وفيه ان رجاء عوده بالعلة على نحو رجاء عود المختلعة في البذل الذي يوجب كونها عدتها رجعية مع انه لا يمنع
فيها من التزويج باختها او الخامسة فلعل ها هنا العدة فيها كذلك وانها منه وانقلاب عدتها الا عدة الوفاة غير قاض بانها
بمنزلة الرجعية في جميع الاحكام كما هو واضح كوضوح قوة احتمال الصحة فيما لو تزوج باحد بهم في العدة على خلاف ولا استمرت
الى انقضائها لانكشاف وقوعه في عدة بائنة ويؤيده ما في التذكرة وعن المبسوط من انه ان وطئ ها في العدة واقام
على الردة حتى انقضت عدتها فقد بانت منه بالردة ولها عليه مهر المثل لانه نكاح اجنبية ووطئها وطئ شبهة من غير نكاح و
كذا ان كانت هي المرتدة ووطئها او ارتدا معا فان عاد او عاد المرتد منهما الى الاسلام فلا مهر لها لانها قد تبين انها على الزوجية
وفيها ايضا انه لو طلقها في العدة فان جمعهما الاسلام تبين صحته والا تبين بطلانه فتدبر نعم لو قلنا بانها تبين عنه بانقضائها
لم يصح ذلك قطعا لصدق الجمع الممنوع منه الا انه خلاف المعروف فيما بينهم فتامل جيدا والله اعلم واما عدم سقوط شيء من المهر
فلا خلاف فيه بل نسب الى تصريحهم ووجهه واضح والله اعلم قال ره وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح
في الحال ولو كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل حكي عليه الاجماع كثير منا مستفيضا او متواترا
والنصوص الى تمة وغيرها ناطقة به وعليه تمام المهر بعد الدخول لعدم الاستقرار بل وقبله ايضا تنزيلا منزلة الموت الموجب
لذلك ايضا كما يجي في محله انشاء الله تعالى وبالنصف والرد ولو وطئها بشبهة كان لها مهر اخر كما نسب اليهم من غير اشكال كما قيل لانها
بمنزلة الاجنبية ولا يتعلق بها في يده من المال ولا يمكن من دفعه منه لانتقاله الى الورثة نصا وفتوى واجماعا بل قد يدعى
فانه امكنه الاكتساب قبل قتله وفاء من كسبه لانه مقدم على الارث ولا يجي في ذمته على عدم انتقاله اليه اصلا لانه منزلة
الميت وقد يجي تتمة لذلك وتحكم وطئ الملي الذي اختلفوا فيه على قولين ولغير ذلك من الاحكام المتعلقة بذلك في محله
انشاء الله تعالى وبالنصف صوابه قال ره واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده ولو اسلمت زوجته
قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وقيل ان كان الزوج بشرائط الذمة
كان نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا اسلم والاول اشبه اقول اما الاول فلا خلاف
فيه بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة المخصصة للعمومات الناهية من نكاحها بناء
على شمولها للاستدامة كالابتداء والا فلا معارض للاصالة بعد النكاح التي قد يظن حجة تخصيص العمومات بها ايضا لانها اخص
منها ولكنه في غير محله وقد يستدل عليه ايضا بغير ضعف الاستدامة كما قيل بخبر ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال ان اهل الكتاب و
جميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما الحديث وفي العيون عن يونس عن الذي تكون له المراة الذمية فتسلم
امراته فقال لي امراته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل قال فان اسلم الرجل ولم تسلم المراة يكون الرجل عندها
بالليل والنهار وروى ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل هاجر وترك امراته في المشركين ثم لحقت به بعد ايمسكها بالعقد النكاح الاول

او تنقطع عصمتها منه فقال (ع) يمسكها وهي امرأته وبما دل على ان من اسلم عن خمس مثلا يمسك اربعا ويفارق الزائد كما قيل
ولكن في دلالة الجميع او سنده نظر فتدبر ولا فرق عندهم بين كون الزوج كتابيا او غير كتابي كما نص عليه كثير منهم نافين للخلاف
فيه او حاكين للاجماع عليه لاصالة البقاء وغيرها والله اعلم ولو كانت الزوجة مجوسية ففي بقاء نكاحها قولان اشهرهما الفسخ للخلاف المبسوط
وغيره انها كالوثنية لعموم لا تمسكوا ونحوه وخبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله (ع) في رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فاسلم او اسلمت
فقال (ع) ينتظر بذلك انقضاء عدتها وان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي
العدة فقد بانت منه ونحوه خبره عنه في رجل مجوسي او مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم او اسلمت فقال (ع) ينتظر
بذلك الحديث وعن النهاية انها كالكتابية لاصالة البقاء وخبر ابن مسلم عن ابي جعفر (ع) انه قال ان اهل الكتاب وجميع من له
ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار
واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها
فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له ويعرف من التمام
غيره انه يمكن حمل الاولين على من لم يكن له ذمة فعلا بل كان في دار الحرب كما ذكره الشيخ في التهذيبين وان تحقق البينونة
بما اذا اسلمت دونه فانه هو الذي نص عليه في اولهما فيه التعميم اولا وفيه انه لا يحصل لذلك بعد رجحان الاولين فهو
ظاهر الكتاب بل لا يبعد ترجيحه على اصالة البقاء فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لانتفاء العدة
قبل الدخول بها وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة لعموم قوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وخبر عقيل وصحيح
عبد الرحمن عن ابي الحسن (ع) في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها فقال (ع) قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا
عدة عليها منه وصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله (ع) انه قال اذا اسلمت المرأة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما وحمل على كون
اسلامها قبل الدخول بها فهو اولى من حمله على ان المراد بالتفريق بينهما انما هو منع الزوج من مقاربتها حتى تنقضي عدتها او يسلم
بانقضاء العدة كما عن الشيخ ونحوه ولم يرد به البينونة المحضة لانه خلاف المتبادر من التفريق انما هو البينونة المحضة
ويحتمل بحكمه ارادة ذلك كما انه صريح في نفي المهر كله كما هو المشهور بين الاصحاب كما اعترف به بعضهم معللين لذلك
بعد النص بان الفسخ قد جاء من قبلها ولكن قد روى السكوني عن ابي عبد الله (ع) عن امير المؤمنين (ع) في مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها
زوجها فقال (ع) لزوجها اسلم فابى زوجها ان يسلم فقضى (ع) عليه بنصف الصداق وقال (ع) لم يزدها الاسلام الا عزا
وفي الوافي لعله (ع) انما قضى (ع) لها عليه بنصف المهر لان الفسخ وقع من قبله بعدم اسلامه بعد ما كلف به فانه لو اسلم
لكان على نكاحه وهذا بخلاف ما في خبر التحلي فانه ما كلف فيه بالاسلام وفيه نظر والاولى ان يحمل خبر السكوني مع ورده في
انه مورده مخالف للاجماع ايضا اذ لا مدخل للكره بالاسلام وامتناعه منه في التنصيف الخ بل ولعل الاولى طرحه او

قضية

قضية حال لا نعرف وجهها او وصفه بانه حسن كالصحيح غلط واضح والامر سهل والله اعلم واما الثالث فقد اختلفوا فيه
والمعروف توقفه على انقضاء العدة مطلقا وان كان الزوج كتابيا قائما بشرائط الذمة لعموم الاية كما قيل وخبر منصور ان لم يكن
وخبر ابن مسلم السابق كما قيل وصحيح البزنطي عن الرضا (ع) عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال (ع)
اذا اسلمت لم تحل له قلت له جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح فقال (ع) لا يتزوج بتزويج جديد او قال (ع) لا الا ان
تتزوج جديدا او قال تتزوج جديدا او قال لا الا ان تتزوج جديدا على اختلاف نسخه وخبر السكوني عن ابي عبد الله (ع) عن امير المؤمنين (ع)
عن امرأة مجوسية اسلمت قبل زوجها فقال (ع) لزوجها اسلم فقال لا ففرق بينهما ثم قال (ع) ان اسلمت قبل انقضاء عدتها
فهي امرأتك وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب الى غير ذلك ولكن عن النهاية والتهذيبين
اختيار القول المرسل في المقنع وغيره واليه مال بعض المحدثين وعن المبسوط نسبته الى بعض اصحابنا تمسكا باصالة البقاء وخبر
ابن مسلم السابق ورواية جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما (ع) في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم فقال (ع) هما
على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دار الاسلام الى دار الكفر وخبر يونس السابق وعن النهاية انه اذا اسلمت زوجة
الذمي ولم يسلم الرجل وكان الرجل على شرائط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها
من دار الهجرة الى دار الحرب ولكن في انطباق هذه النصوص على ذلك منع ظاهر وحملها على ذلك لمخالفتها للاجماع ليس باولى من
طرحها لمخالفته ايضا اذ عن المبسوط والخلاف موافقته المشهور على انفساخ النكاح بخروجها من العدة بل عن الخلاف نسبته الى الاجماع الذي قد
حكي في الكفاية من ان ردها لاختلاف الاخبار في محله نحو ما قيل من الجمع بينها بحمل المطلق على المقيد فهو وافق قول النهاية وغيره
مع امكان حمل المقيد على عدم البينونة في العدة لا مطلقا كما قيل والله اعلم تنبيه ظاهر كثير من العبارات ان خلاف الشيخ مختص بما بعد الدخول
كما هو ظاهر المقنع وغيره ولكن في المسالك وغيرها الجزم بشموله لما قبل الدخول ايضا لتناول الادلة لهما معا وخبر فرده بالخصوص جميع ما دل
على الانفساخ في الحال كما هو واضح كوضوح سقوط ما في كشف اللثام ان الشيخ بعد وضوح تناول الادلة فلا حاجة الى الاطالة فيها ولا
نقل الايراد عليها فلاحظ وتامل والله اعلم ولو اسلما دفعة بقي النكاح على حاله بلا خلاف بين المسلمين كما عن التذكرة
لاصالة البقاء وانتفاء المقتضي للانفساخ ولخبر طلحة عن ابي عبد الله (ع) عن رجلين من اهل الذمة او من اهل الحرب تزوج
كل منهما امرأة وامهرها خمرا وخنازير ثم اسلما فقال (ع) ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير
قلت له (ع) فان اسلما قبل ان يدفع اليها الخمر والخنازير فقال (ع) اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها
صداقا وخبر ... عنه (ع) في النصراني تزوج النصرانية على ثلاثين دنا من خمر وثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل
بها قال (ع) ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وما ورد ان رجلا
جاء الى النبي (ص) مسلما ثم جاءت امرأته بعده مسلمة فقال يا رسول الله انها اسلمت معي فردها (ص) اليه لا يدل على ذلك و
لكن الدلالة في شيء منها على اعتبار التقارن الحقيقي المتحقق بتقارن اخر الشهادتين منهما كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه بيننا

بل الظاهر ان الجميع عدم اعتبار ذلك للشيخ في بقاء النكاح في موارده اذ الغالب عدم التقارن الحقيقي فحمله عليه مستلزم لعدم العمل
بها الا نادرا فقد يقال بكفاية التقارن العرفي بان يكون اسلامهما في مجلس واحد كما عن بعض العامة او يحمل الاولى والاخيرة
على اجتماعهما في الاسلام قبل انقضاء العدة مع الدخول بها ويحمل الثاني على تقدم اسلام الرجل لبقاء النكاح في عدتها بل او
على تقدم اسلام المرأة ايضا على احد الوجهين في كلام الشيخ وان كان لا اثر له حينئذ بل او على انقضاء العدة بناء على ثبوت عدة قبل
الدخول كما عن بعض العامة فيحمل على التقية فلاحظ وتامل والله اعلم قال (ره) واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب
لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه
ولان المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مسلم كما عرفت وان كان هو الزوج فلا يجوز له نكاح غير الكتابية لا ابتداء ولا استدامة
اجماعا كما اعترف به كثير منهم ويشهد له مع ذلك ما تقدم في خبر ابن مسلم وصحيح ابن سنان وخبر منصور ونحوه من المجوسي بناء على كونه داخلا
في غير الكتابية كما هو ظاهر الاكثر او الجميع ومنه يظهر اشتهار ما يحكى من الخلاف والمبسوط من المجوسية كالوثنية اذ احتمال الاندراج في
الكتابية في عباراتهم كالمقطوع بعدمه فلا تغفل ويشهد له ايضا ما عن تفسير علي بن ابراهيم عن ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى
ولا تمسكوا بعصم الكوافر فقال من كانت عنده امرأة كافرة يعني على غير ملة الاسلام وهو على ملة الاسلام فليعرض عليها الاسلام
فان قبلت فهي امرأته والا فهي بريئة منه فنهى الله ان يستمسك بعصمتها وعن قرب الاسناد عن علي عن اخيه عن امرأة اسلمت ثم
اسلم زوجها هل تحل له فقال هو احق بها ما لم تتزوج ولكنها تخير فلها ما اختارت ولا يخفى عليك ما يستفاد منه ايضا من حكم الاسلام
دفعة كما يخفى عليك ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم ثم لو كانت الوثنية مثلا قبل الدخول فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها كما قيل وفيه انه قد يقال بان الفسخ من قبله لبقائه على الكفر ولذا لو اسلما دفعة كان نكاحهما باقيا ولو تحول لها نصف المهر
الا انه قد يقال في ذلك تامل فان لم يتم عليه اجماع والا فالمتجه عدم ضمان الرجل للمهر لاصالة البقاء ولو اسلم الوثني مثلا قبلها فعليه جميع المهر او نصفه على
كل وجه يوجه عن جهة ما تقدم فلاحظ وتدبر والله اعلم قال (ره) ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال
ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام اقول قد صرح بذلك كثير منهم كما عن المبسوط والتحرير وغيرهما بل في السرائر
لعموم قوله تعالى ومن يبتغ الاية وعموم قوله (ص) من بدل دينه فاقتلوه ولان ذلك على نحو ارتداد الرجل عن فطرة لانها لا تقر على ذلك اذ الحكم فيها
هو القتل او الاسلام وعلى التقديرين ينفسخ النكاح بينهما ولو لانتفاء المحل كما قيل وقد يورد عليه بان حكمهم على الذمي من الكفر بالاقرار
بجواز انتقالها الى دين يقرون فيه التناكح في دينهم فلا ينفسخ ما دامت حية وعلى تقدير قتلها فالانفساخ من حينه لا من جهة الكفر
بانها على تقدير اسلامها لا ينفسخ اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجيء فيه التفصيل الى تقدم ذلك قبل الدخول توقف الانفساخ على انقضاء
العدة قبل اسلامها وبانه قد لا يكون الانتقال المزبور فاسخا للتناكح في دينهم وان كان النكاح ابتداء لا يجوز في دينهم ولكن قد
يدفع الجميع بانه لا اعتراض لنا عليهم وانما المراد بيان الحكم في الواقع بحيث لو ترافعوا الينا في ذلك لقضينا عليهم بما انزل الله
الينا وفي استفادة ذلك من الاية والخبر نظر ظاهر فان عدم القبول منه وجوب قتله اعم من الانفساخ بعقد الارتداد المزبور
فلا يخرج عن اصالة البقاء اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك فيتبع وفي التذكرة ولو انتقلت مثلا كتابية تحت كتابي فانهم كانوا يعتقدون

جواز نكاح المجوس كما لو تحت مسلم فانها تنفسخ نكاحها في الحال ان كان ذلك قبل الدخول والا فان اسلمت قبل انقضاء العدة او عادت
الى ما كانت عليه فقيضانه دام النكاح بينهما والا ظهر حصول الفرقة من حين الانتقال وان كانوا يعتقدون جواز نكاحهم اقرا على
نكاحها اذا اسلما ان تهود كالنصراني في الخلاف فيما لو كان الانتقال المزبور بعد الدخول الا ان يراد نحو المتنجي على ما لو كان قبل الدخول فرتب
الخلاف بينهما وفي القواعد ولو انتقلت الذمية الى ما لا تقر اهله عليه فان كان قبل الدخول فسد وبعده يقف على الانقضاء فان
خرجت حتى يسلم الزوج فسد العقد وان قلنا بقبول الرجوع فان العقد باق فان رجعت في العدة ولو انتقلت الى ما يقر اهله عليه
اذا لم نقر ها عليه والا فالنكاح باق وفي كشف اللثام الا اذا كان الزوج ممن لا يرى صحة نكاحها وفيها ايضا ولو انتقلت الوثنية الى الكتابية
واسلم الزوج فان قبلنا منها غير الاسلام فالنكاح باق والا يقف على الانقضاء بعد الدخول وقبله يبطل الى غير ذلك من كلماتهم التي هي
في غرض طرفي المتن ايضا فلا موجب لرميه بالغلط والتغيير من قلم المصنف او من قلم الناسخ كما زعمه بعضهم نعم قد يشكل ما ذكره بان تغير
ح انه لو سلم اقدمها بعد ذلك او كلاهما دفعة او ترتيبا لم تكن بينهما نكاح مطلقا وان كان ذلك قبل انقضاء العدة لحصول الفسخ ببطلان العقد
فلا يقبل الاسلام فلا يعود به ولان الردة من الدين الباطل الى الدين الباطل لا ينفسخ بها النكاح مع استمرارها كالردة من كل الى الباطل في
الكفار بعضهم مع بعض للشركة في نفي النوع فان اقروا عليه مع فرض الصحة عندهم لكون ذلك لا ينافي حرمة الوطي عليه ونحوه كما قيل الا ان
التعليلين عليلان ولا دليل على بطلان اللازم بعد فرض قيام الدليل على الملزوم الا انا لم نجد دليلا عليه بحيث يخرج به عن اصالة البقاء
القاضية ببقاء زوجته الكتابية اذا كانت تحت مسلم وانتقلت الى دين اخر من اهل الكتاب بل لو قلنا باقرارها عليه وعدمه مع احتمال الفرق
بينهما ايضا وفي لك انه لو كان انتقالها الى دين تقر اهله عليه بني على انه هل يقر على ذلك ام لا وعلى الثاني لو عادت الى دينها فهل تقر عليه
كما في الابتداء ام لا ايضا خلاف منشأه من ان الكفر ملة واحدة وتساوي الدينين في التقرير ومن عموم الاية والخبر وتنزيل ذلك منزلة
الارتداد حيث اخذت دينا باطلا بعد اعترافها ببطلانه فان قلنا باقرارها في الحالين بقي النكاح والا فهي كما سلف وفيه ان
التلازم المزبور تام لا شاهد عليه ان لم يكن عليه اجماع فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد صرح كثير منهم بان نكاح المشركين صحيح وطلاقهم واقع
من غير خلاف بيننا فيه بل في الخلاف نسبته للاجماع الفرقة واخبارهم بل فيه وفي التذكرة نسبته للاكثر ثم قال انتفاء الا قوله تعالى
امرأته حمالة الحطب وامرأة فرعون ونحو ذلك مما يدل على صحة نكاحهم للصالح الحقيقة ونحو ذلك ولكن عن مالك انه لا يصح نكاحهم ولا يقع
طلاقهم وانما يقرون عليها بالاسلام لان نكاحهم لو وقع من المسلم كان فاسدا فكذا منهم لانهم مشاركون لنا في الزوج وفيه اولا انه قد يحكم
بصحته اذا وقع من مسلم بناء على الاكتفاء بكل لفظ دال على ذلك او بكل فعل كذلك فانه شامل لعقودهم ايضا وثانيا بان هذا الاختلاف
في العقود لعله كاختلاف المسلمين في عقودهم مع حكم الجميع بصحة نكاح الجميع لاعتقاد كل عاقد صحة عقده وقد رتب الشارع صحة عقد كل احد
ذلك ومن هذا المعنى بعينه موجود في نكاح المشركين وثالثا انه لا معنى للاقرار على الفاسد حقيقة بعد الاسلام ولا ينقلب الفاسد صحيحا والتوسير
على الفاسد محال كما في التذكرة وفي فالاقرار عليه عندهم دليل على صحته وتاثيره للزوجية في الواقع والا كان النكاح شبهة كما صار اليه بعض
ناظري شافعي فيجب تجديد العقد بعد ارتفاعها كما هو بلا قول ادنا مع انه خلاف للمعلوم بعضهم وفي التذكرة وانا وان احكام نكاحهم اذا اسلموا
او تحاكموا الينا انما هو اذا كانت المرأة ممن يجوز نكاحها في الحال ولا ينظر الى كيفية عقدهم وصفته ولا يعتبر له شروط نكاح المسلمين من الولي
والشهود وصيغة الايجاب والقبول واشباه ذلك بلا خلاف بين علماء الاسلام بل قال بعضهم اجمع العلماء على ان الزوجين اذا اسلما معا في حال

واحدة كما لها المقام على نكاحها ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع وقد اسلم خلق كثير في زمانه صلى الله عليه وسلم واقرهم على نكاحهم
ولم يسألهم عن شروط النكاح ولا عن كيفيته وهذا امر معلوم بالضرورة ولكن ينظر في الحال فان كانت على صفة يجوز له ابتداء نكاحها
اقر عليه وان لم تكن ممن يجوز له ابتداء نكاحها كاحدى المحرمات عليه نسبا او سببا كالمعتدة والمرتدة والوثنية والمطلقة ثلاثا لم يقر
وان تزوجها في العدة واسلما بعد انقضائها اقر عليه لانه يجوز ابتداء نكاحها كما في التذكرة وغيرها ويشهد له اطلاق النصوص
السابقة وترك الاستفصال فيها كخبر الكوفي وخبر ابن مسلم وخبر طلحة ونحوها من النصوص المصرحة بانهما يبقيان على النكاح الاول
مع اصالة بقائه ايضا ولو كان فاسدا ولو كان نكاحهم نكاح شبهة لم يصح بقاؤهم عليه لانها اجنبية لا علاقة بينهما اصلا ولا عبرة بالاصالة
بقائه ولا لكون الاسلام قبل الدخول فاسخا له ولا لاتفاقه على انقضاء العدة ولا لغير ذلك من الاحكام المجمع عليها عندهم وكذا
وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك كما في التذكرة وغيرها ولا
يلتفت الى انكار ذلك كله والتزام التاويل في النص القيمي ونحوه فلاحظ وتامل والله العالم واذا اسلم الذمي على اكثر من
اربع من المنكوحات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين وحرتين ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين و
فارق سائرهن ولو لم يزد عددهن عن القدر المحلل كان العقد ثابتا لا نعرف خلافا في شيء من ذلك بل الظاهر كونه من
العباد اني لا خلاف فيه او الاتفاق عليه بل في الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم وهو الحجة مضافا الى اصالة البقاء في القدر المحلل
الذي منه بقاء نكاح العبد للاربع اماء مع عدم جوازه على الزائد عليه فلا بد من التخيير بينهن مع اسلامهن معه او كونهن كتابيات و
الا انفسخ النكاح قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة على نحو ما سبق والى ما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لغيلان امسك اربعا
وفارق سائرهن حيث انه اسلم وعنده عشر نسوة او ثمان نسوة والى خبر عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام في مجوسي اسلم وله سبع نسوة واسلمن معه
كيف يصنع قال يمسك اربعا ويطلق ثلثا والاطلاق يقتضي عدم الفرق في التخيير بين كون الجميع بعقد واحد او
بعقود متعددة مقترنة او مرتبة ولا بين اختياره للاوائل او الاواخر او لبعض الاوائل وبعض الاواخر عند علمائنا اجمع كما
في التذكرة بل فيها وفي غيرها بعد ذكر خبر غيلان ان ترك الاستفصال في حكاية الحال يدل على العموم في المقال الا ما علم
ثم تيجه ذلك في خبر عقبة ودعوى خروجه عن محل النزاع لغفلة واضحة كوضوح ضعف ما عن بعض العامة من انه ان كان تزوجهن بعقد
واحد فارقهن كلهن لان تحريم العقد من جهة الجمع فلا يكون مخيرا فيه بعد الاسلام كما لو تزوج الكافرة بزوجتين ثم اسلم
واسلمتا مثلا وان كان بعقود مترتبة لزمه الاربع الاوائل وفارق البواقي لصحة عقد الاوائل في الاسلام دون عقد
الاواخر وفي التذكرة ان اتباع الخبر المشهور اولى مع ما روي من ان نوفلا اسلم وعنده خمس نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فارق واحدة
واسلك اربعا ففارق اولهن وما ذكره من ذلك ولان كل عدد يجوز له ابتداء العقد عليهن يجوز له ان يمسكهن بنكاح الشرك
على الاسلام كما لو تزوج اربعا في عقد بخلاف ما لو تزوج اختين وضعيف فانه مع كان واحدا بعد واحد فنكاح الثاني
باطل لانه سلكته ملك غيره وان جمعت بينهما في عقد واحد لم يصح لانه ان يختار واحدة منهما لانه لم تملك جميع بضعهما و
لان

لان المراة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بغير عذر وعدم فقط في الفرق بين المقيس والمقيس عليه كما قيل والاولى في جواب المقاصد ان نقل
انتفت الملل على حفظ الفروج وصيانتها عن الاختلاط الا ان بلم يصح نكاح المراة الواحدة برجلين فتحقق وقصد للطبع الكفر فان تقدم
عقد احدهما كان الثاني باطلا عندنا والا بطلا معا بخلاف نكاح الواحد لاكثر من اربع فانه قد يكون صحيحا في الملل الاخر كما هو واضح
والامر سهل والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر المتن وغيره ان اختيار الزوج للامتين غير مبني على جواز نكاح الامة بدون الشرطين بل يجوز له ذلك
وان قلنا بالمنع لان الممنوع منه انما هو نكاحها ابتداء لا استدامة فانه يجوز على نحو ما سبق في نكاح الكتابية كما نص عليه كثير منهم بل عن ظاهر المبسوط
والتذكرة الاجماع على جواز الاستدامة فيها للاصالة البقاء مع ظهور دليل المنع في خصوص الابتداء مع ظهور النصوص في اطلاق التخيير له
بل قد يدعى شموله لاختيار ثلاث اماء او اربع اماء اللهم الا ان يدعى ظهور اجماعهم على عدم استدامة ما زاد على اثنين في التذكرة ولو كان
عنده اربع زوجات اماء فاسلمن معه تخير منهن اثنتين سواء كان ممن يحل له ان ينكح الاماء اولا عند علمائنا لانه مستديم للعقد لا مستانف له
ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء وكذا البحث في استدامة العبد لما زاد على حرتين من الحرائر فتامل جيدا والله العالم الثاني
لا فرق بين الذمي والوثني وسائر ملل الكفر كما نص عليه كثير منهم فما في المتن وغيره من ذكر الذمي كانه من باب المثال والا فلا فرق في الحكم
ضرورة ان المراد به ما لا يشمل الحربي فتامل جيدا والله العالم الثالث لا فرق في التخيير بين تعلقه بالمسلمات او الكتابيات او الملفقات كما نص عليه
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل والاطلاق والاجماع لاستدامة نكاح الكتابية سواء لا يوجب نكاح المسلمة وان كان الافضل له اختيار
المسلمات الا فيمن عدا الكافرات كما قيل والظاهر الاول ولو اختار او اقتصر لم يدخل بهن فلا مهر لهن كما صرح به كثير منهم ولعله لانكشاف بطلان
عقدهن من اصله لا من حين الفراق او من حين الاسلام والا احتمل ثبوت جميع المهر لاصالة البقاء او نصفه حملا له على الطلاق كما في نظائره
بل في التذكرة الجزم بذلك في بعضها ولو فارق من دخل بها استقر لها المسمى كما نص عليه كثير منهم لاصالة البقاء وغيرها وقيل بان لها
مهر المثل لان نكاح الزائد على العدد فيكون كوطء الشبهة وضعفه ظاهر فتامل جيدا والله العالم الرابع قد صرح كثير منهم بانه انما يتسلط على نكاحهم
مع عدم زيادته على العدد او فيما العدد مع زيادته اذا كانت الزوجة ممن يجوز له ابتداء نكاحها في الاسلام فيعتبر فيها حينئذ ما علم من فقد الموانع
ما يعتبر في ابتداء نكاحها الا ما قام الدليل على خصوصه كاستدامة الكتابية او الامة بناء على عدم جواز ابتداء نكاحهما وحينئذ فلا يستقر على
احدى المحرمات نسبا او رضاعا او مصاهرة او ما شابه ذلك بلا خلاف بيننا بل بين المسلمين لاطلاق ما دل على المنع من ذلك الشامل للاستدامة
كالابتداء لو كان ينظر الى ما سبق في الرضاع وغيره فتامل جيدا والله العالم ان لكل المتيقن من دليل الاقرار على نكاحهم انما هو ما كان صحيحا في دينهم ولو كان
انما لهم على الصحة ولا يجب التفتيش عن كيفيته وتوهم منهم للاصل ولان كثيرا من الكفار اسلموا على عهده صلى الله عليه وسلم وعن ازواجهم فاقرهم على نكاحهم من غير استفصال
منهم عن كيفيته وقوعه بل في التذكرة انه ان لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد اقر عليه في الشرك فهو مقر عليه مستمر وان كانوا يعتقدون
فساد شيء من ذلك لم نعتبر باعتقادهم وحكمنا بدوامها هو صحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم وفي القواعد وغيرها ويعقد اهل الذمة وغيرهم ان
كان صحيحا عندهم اقروا عليه والا فلا الا ان يكون صحيحا عندنا لانه حينئذ مطابق لنفس الامر وان لم يعتقد فالصحة بل هو اولى بالاقرار من الفاسد الذي يعتقدونه
صحيحا ونقرهم على ما هو صحيح عندهم وان كان فاسدا عندنا اما اذا لم يسلما مطلقا واما بعد الاسلام فيشترط ان لا يبقى المفسد كما لو اعتقدوا
اباحة العقد للوقت من دون مهر او اعتقدوا اباحة العقد في العدة فعقدوا واسلما بعد انقضائها او جاز شرط الخيار مدة فاسلما بعد
انقضائها بخلاف ما لو اسلما مع بقاء العدة ومدة الخيار كما قيل وهو جيد ان كان ذلك صحيحا في دينهم ولو لاصالة الصحة وما لو كان فاسدا
معلوم الفساد في دينهم ايضا فلا نقرهم عليه وان اعتقد نفسه صحته جهلا بالحال وبالاحكام التي قررت في شرعهم فان شمول دليل الاقرار لمثل ذلك

محل نظر اوضح ولا يخفى ضعف اصالة الفساد ودعوى شمول معقد اجماع الغنية والمبسوط وغيرهما لذلك اذ لا ريب ان من انكحة المشركين المحكوم بصحتها عندهم
بدونها عدم معلومية وقوع ذلك الفرض فيما بينهم كي يشمله معقد الاجماع وتقرير النبي صلى الله عليه وآله لمن اسلم في زمانه ص ودعوى العلم بوقوع ذلك
منهم عهدتها على مدعيها فما في المسالك من انه جيد او لا فالحكم الشايع على ظاهر كثير من العبارات الاتفاق على بقاء نكاح الكافر اذا عقد على المعتدة من غيره
في زمن العدة واسلم بعد انقضاء عدتها لانهما يعتقدان صحة هذا النكاح ويجوز ابتداؤه مثله في الاسلام بعد انقضائها ولا اعتبار
بالمتقدم لانه معفو عنه كما قيل ولكن في كشف اللثام تبعا لجامع المقاصد ويشكل مع الدخول في العدة لوجوب التحريم المؤبد وقد يدفع
شمول دليل اي بهذا لمثل هذا الدخول الواقع في حال الكفر فيكون حينئذ من فاعله كما هو المفروض خصوصا بعد فتوى الاصحاب [illegible] قد نطقوا
على صحة النكاح اذا انقضت العدة قبل الاسلام وظاهرهم ان ذلك مع الدخول ايضا [illegible] الاسباب التي لا فرق فيها
بين المسلم والكافر وفيه ما سبق لكم وقد ناقش فيه بان مجرد اعتقادهم صحته جهلا [illegible] مالم نحمل [illegible]
ولو اسلم في زمان العدة لم يقر عليه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف [illegible] بان نكاح المعتدة لا يجوز في الاسلام ابتداء ولا يجوز
استدامته وفيه انه منقوض بنكاح الكتابية والامتين ونحوهما مما [illegible] الان ثم الاجماع على ذلك كما قد يظهر من [illegible] للمسلمين
في الربيع [illegible] جامع المقاصد فما [illegible] واوضحه في ذلك بين عدة النكاح وغيرها كما نص عليه كثير منهم وعن بعض [illegible] ان ذلك
اذا كانت عدة النكاح اما اذا كانت المعتدة عن شبهة ثم اسلم مع بقائها فانهما يقران على النكاح لان الاسلام لا يمنع دوام النكاح مع عدة الشبهة
منه اذ الاتفاق في جامع المقاصد الظاهر انه مما لا يجوز ان [illegible] نكاح المعتدة عن وطء الشبهة في الاسلام وفيه ما عرفت [illegible]
الا من لو شرطا الخيار لهما او لاحدهما [illegible] صحة النكاح عندهم ثم اسلما لم يقرا عليه بعد الاسلام لانهما لا يعتقدان لزومه حال الكفر وقد اسلما [illegible] لا يعتقدان
لزومه وليس علينا ان نتبعهم الا ما [illegible] ولا المفسد باقيا الا بعد الاسلام ولو قيد الخيار بمدة فان اسلما قبل انقضائها لم يقرا عليه لبقاء
المفسد وان كان الاسلام بعد انقضائها اقرا عليه للزوم مع انتفاء المفسد حال الاسلام [illegible] كما قيل [illegible] من نظر [illegible]
النكاح لو عقدا عقدا موقتا بلا مهر او بباطل مجهول او نحو ذلك مما هو فاسد عندنا الا انه صحيح في شرعهم ثم اسلما فقد صرح كثير منهم
بعدم اقرارهما عليه لبقاء المفسد حين الاسلام ولا يجوز له ابتداؤه فلا يجوز له استدامته على نحو ما سبق مع ما فيه الى غير ذلك من الفروع
التي ان تم اجماع عليها فلا بحث والا فللنظر فيها مجال والله العالم بالحال [illegible] وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل لان
الاستمتاع يمكن من دونه ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر كان له الزامها بازالته
وله منعها من الخروج الى الكنائس والبيع كما له منعها من الخروج من منزله وكذا له منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير و
استعمال النجاسات اقول اما الاول فلا خلاف فيه بالنسبة الى غسل الجنابة ونحوه مما لا يتوقف جواز الاستمتاع عليه عندنا
وان كان مكروها الا انه لا يوجب اجبارها عليه مع اقرارها على دينها واما غسل الحيض ونحوه مما يختلف فيه فلا يجبرها عليه
على القول بعدم توقف جواز الاستمتاع عليه ايضا واما على القول بانها تجبر عليه لوجوبه عليها [illegible] امتنعت من فعله اجبرت
عليه كما في غيره نظائره ويكتفى منها بصورة الغسل وان لم يصح منها وتدبير [illegible] بان مادل على شرطية الجواز بالغسل ظاهر
في ارادة الغسل الصحيح اذ الفاسد بمنزلة عدمه فالمتجه استمرار المنع من وطئها الا ان تؤمن ولا تجبر على الايمان لانها
قد اقرت على دينها ولكن يدل على قيام صورة الغسل مقام الغسل الصحيح كما قيل وقد يدفع بظهور كثير من عباراتهم في ان كل
من شرط

من اشترط اكتفى بصورته وعن المبسوط انه كلما يمنع من الاستمتاع بها فعليها ازالته المانع قولا واحدا وكلما يمنع من كمال الاستمتاع
ففيه قولان اقواهما انه لا يجب عليها للاصل وقيل بانها تجبر على غسل الجنابة لان النفس تكره الاستمتاع بمن كانت جنبا فضلا عمن
كانت حائضا قبل ان توقع صورة الغسل لا حقيقته وفي جامع المقاصد انه لا شك في ان الذي يجب عليها هو صورة الغسل [illegible] النية
وفي التذكرة الجزم بذلك لمكان الضرورة كما تجبر المسلمة المجنونة ونحوها فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه ولا اشكال
مع ايجابه للتنفر عنها وعدم الاستمتاع بها فانه [illegible] يجب عليها فعله فاذا امتنعت منه كان له جبرها عليه واما ما عدى ذلك [illegible]
لذلك كما في قليل من المسكرات ولحم الخنزير وبعض النجاسات الحكمية والعينية التي لا تنافي [illegible] في وجوبها [illegible] الاشكال كما في
المسالك ونحوها بل فيها ايضا ان اطلاق منعها من النجاسات انما يتم على تقدير ايجابه نفرة او على القول بطهارة بدنها كما تقتضيه [illegible] منا
اما على قول اصحابنا من نجاسة بدنها فلا يظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقا بل حيث [illegible] في الاستمتاع ويوجب نفرة الطبع ومثل هذا
لا يختص بالكافرة بل تشترك فيها المسلمة فيه ايضا فان له منعها منها وكل ذي رائحة خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل ونحوهما
وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنايس بمعنى منافاته الاستمتاع الواجب عليها في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد
ونحوها ومن بيوت الاقارب والمحارم فهذا الحكم مشترك بين الزوجات مطلقا ولا فرق بين الكتابية والمسلمة وان كان المنع [illegible]
اقوى خوفا من الفتنة وعن المبسوط ان قدر ما يسكر له منعها والقدر الذي لا يسكر قيل فيه قولان اقواهما انه ليس له ذلك اي زوجها [illegible] كانت
مسلمة او مشركة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى على من نظرها ما فيها كشف اللثام وغيره من [illegible] تسلط على منعها من شرب الخمر واكل
لحم الخنزير بالنفرة وبقوله منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ان قلنا باطلاقه للقليل والكثير كما قيل وفيه ان [illegible] لزوم
ذلك عليه مطلقا وذلك مخالف للاجماع ظاهرا فلا محيص عن حمله على اشتراط ذلك عليها في ضمن العقد او على الندب باستعمال ما يفضي الى
امتناعها من ذلك وعلى التقديرين لا دلالة فيه على تسلطه على منعها من ذلك ما لم يكن فيه منافاة لاستمتاعه بها فانه ليس له ذلك
في المسلمة فضلا عن الذمية التي لا تجبر على ما هو غير مناف [illegible] الذي قد اقرت عليه بعقد الذمة وان كان في المسلمة قد يتجه ذلك
من حيث الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من حيث حقوق الزوج على الزوجة كما هو واضح كوضوح عدم دلالة الخبر على منعه من استعمال
باقي النجاسات التي لا تنافي حقه وحمل النص على المثال لجميع النجاسات كما ترى [illegible] فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره المقصد الثاني في كيفية
الاختيار وهو اما بالقول الدال على الامساك كقوله اخترتك او امسكتك وما اشبهه اقول لا خلاف في ذلك ولا في عدم اعتبار لفظ
خاص على نحو العقود والابقاء للاصل ولاطلاق النص بعد قول النبي صلى الله عليه وآله لغيلان اختر اربعا وفارق سائرهن وهو الدال
بالالتزام كما اشتهر ذلك عنه ص وتضمنه خبر عقبة [illegible] فكل ما يصدق عليه عرفا من قول صريح فيه او ظاهر او كناية وهو ما يدل عليه
بالالتزام كما لو فسخ ما زاد على الاربع فانه يدل بالالتزام على بقاء نكاح الاربع الباقيات وان لم تتعلق في حقهن [illegible] لان نكاح الاربع
لازم له وقد حصل الاربع [illegible] فسخ نكاح من [illegible] الزائد على الاربع ثبت نكاح البواقي كما في التذكرة وغيرها والاولى ما فيها
ايضا من انه لو قال الاربع اريدكن حصل التعيين بمجرده لان الفرقة قد وقعت بينه وبين ما زاد على الاربع بمجرد الاسلام وانما يراد منه

بوجود التعيين دون الفسخ والاجماع ناكى للزائد على الاربع بعد الاسلام ايضا كما هو واضح كوضوح بطلان مذاق عنهم ومنها انه
يجب عليه الاختيار والتعيين للامر به في الخبر والامر للوجوب ولانه لو لم يختر اربعا لكان متمسكا بنكاح الجميع بعد الاسلام
وذلك باطل ابتداء واستدامة وح فان لم يعين اربعا حبسه الحاكم وعزره عليه في ترك الواجب فان اصر ولم يرتدع
بالحبس اخرجه وعزره ويجدد عزره بما يراه بضرب او غيره فان فعل والا رده الى الحبس والضرب حتى يختار لانه حق لا يقضي
الامن جهته ولا يمكن ان تقع الحاكم له لانه منوط باختياره وشهوته كما قيل ولا يخلو من نظر او تدافع فتامل جيدا والله اعلم وفي
التذكرة ان الظاهر انه اذا اجتمع اسلام الزوج واسلامهن في العدة وجب عليه الاختيار والتعيين على الفور اذا ازدن على العدد
الشرعي وفيه انه لا دليل على الفور مع عدم مطالبة الزوجات بالتعيين الذي هو حق لهن على نحو الديون والامر به عم منها الفور شرعا او
عرفا واما مع المطالبة فلا اشكال فيها كما في المحقق وعليها ان تستاء منه ترتب الحبس ونحوه الاعلى وجود الوجوب كما هو ظاهر فتامل
وتدبر والله اعلم فاره ولو رتب الاختيار ثبت عقد الاربع الاول واندفع البواقي ولو قال لما زاد على الاربع فسخت نكاحهن
اندفعن وثبت نكاح البواقي اقول اما الاول فلا خلاف ولا اشكال فيه لاستيفائه العدد بما سبق من اختياره فتعين ترتيب
المذكور ولغا اختيار البواقي انه وقع منه كما نص عليه في جامع المقاصد وكشف اللثام وغيرهما ولو جمع اختياره في خمس مثلا اندفع عقد
غيرهن وكان له اختيار فراق احديهن مثلا كما نص عليه بعضهم وسلك الارسال المسلمات ظاهر اطلاق النص على الفيء
الدفعة والعقد رجحه باي لفظ كان والظاهر واما الثاني فكذلك مط وان لم يحصل منه انشاء تعلق نكاح البواقي لان العقد
بعد فسخ الزائد متعين تمامه في بقاء نكاحهن ولا يتوقف على قصد بقائه ولا على انشائه لفظا او غيره والمراد بالامر الفسخ عدم اختيار
الفراق لا انه ثم قصده فتامل جيدا والله اعلم فاره ولو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا
اندفع البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة اذ موضوعه ازالة قيد النكاح والظهار
والايلاء وليس دلالته على الاختيار لانه قد يواجه به غير الزوجة اقول اما الاول فلا خلاف فيه بيننا بل في المسالك التصريح بالاجماع اولا
اشكال مع ارادة حقيقة الطلاق لتوقفها على سبق النكاح لغة وعادة وشرعا فيدل بالالتزام على اختيار بقاء زوجيتها فيقع الطلاق
عليها فتبين به عنه كما هو واضح كوضوح صحة استعماله مجازا في مطلق الفراق كما في قوله لمن اسلم على اختين طلق ايتهما شئت فلو اراد
منه كان تعيينا لبقاء غيرها ولو جهل الحال ولم يكن ظاهر لفظا اصلا دين بنيته ولو تنازع مع بعض الزوجات في ارادة الحقيقة او المجاز
كان القول قوله لمدعي الحقيقة مع يمينه مع احتمال الزامه بلا مر لفظه على نحو ما في الاقرار كما عن بعض العامة من عدم كونه معينا للنكاح مطلقا
نعم له نحو ما قيل من ان وقوع الطلاق صحيحا يستلزم ثبوت النكاح لا ان مقصد الطلاق يستلزم قصد اختيار النكاح لوضوح امكان قصد معنى الطلاق
في الاجنبية وان لم يقع صحيحا فلم يلزم من قصد الطلاق لقصد النكاح على وجه يتحقق به انشاء الاختيار محل منع كما قيل اذ فيه ان المفروض
قصد الطلاق الصحيح وذلك مما لا يتصور ايقاعه على الاجنبية للعالم بالحال كما هو المفروض واما لو وقع من الجاهل الذي يظن صحة الطلاق
لعلاقة الزوجية الى ان يسلم الكفر او مجرد قصده مطلق الفراق او نحو ذلك فلا ريب في عدم دلالته على اختيار نكاحها ثم الظاهر
عدم اشتراط العلم بالحال الملتفت الى مدلول اللفظ في الكاره دلالته عليه مما لا يلتفت اليه نعم قد يمنع تحقق الاختيار بمجرد الالتفات مع

من دون دلالة عليه ولو فعلا كما انه قد يمنع نقض كلامهم على الطلاق الصحيح بل الظاهر ثبوت الاختيار به والكلام في الطلاق بل الظاهر
بعض وصريح اخر ثبوته به وان كان معلقا فاسدا وان لم يقع طلاق ولكنه على كلامهم دال بالكناية على الاختيار وليس تعليقه تعليقا له
بل المفروض في المتن من الطلاق الفاسد ايضا لعدم وقوع الطلاق بلفظ الصحيح كما قيل وفيه ان حمل المتن على الاقرار بالطلاق الصحيح اولى
من ذلك بل قوله فيه كما في القواعد وكثير من العبارات او طلقت وطلقهن كالنص في ارادة الصحيح فقط وح فلا بد من تحقق الاختيار بالرضا الباطني
كان الطلاق المذكور كاشفا عن سبق الاختيار ربما يتحقق به من قول او غيره لتوقف صحة الطلاق عليه بل قولهم لانه لا يواجه به غير الزوجة
كالنص في سبق الزوجية بما جعله ان ربع بسبب انها في التذكرة ان الطلاق لا يخاطب به غير الزوجة فاذا خاطب به بعضهن كان دليلا
على اختيار زوجيتها او لا يقع بها الطلاق فان حصلت شرائطه وبين ونحوها الكناية وغيرها كالنص في ارادة الايقاع من الفيء فالوسع ولكنها
كالنص ايضا في انه لا يخاطب به غير الزوجة مطلقا وان كان ان سد الان معناه وان كان فاسدا ازالة قيد النكاح وذلك لا يتصور في غيرها فتامل
جيدا والله اعلم واما الثاني فيتضح بكثير منهم بل هو المشهور كما قيل ولكن في القواعد على اشكال من انه قد يواجه بها غير الزوجة وان لم
عليها ما يترتب على الزوجة بل جاء اولى بالاجنبية ومن انهما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق كما في المبسوط وغيره وفي التذكرة الاقتصار
على نسبته الى الشيخ وانه احد قولي الشافعي وان اصحهما عنده هو المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على ترك الوطء وكل منهما بالاجنبية
اليق منه بالزوجة ولان الظهار يقع وان تخاطب به الاجنبية وكذا الايلاء اذ يصح ان يحلف على ترك وطئها انه لو تزوج بها فوطئها كان عليه
الكفارة وفي جامع المقاصد ان الاصح هو المنع لا لان مقصد الظهار والايلاء الحرمي الذي ترتبت الاحكام المتعلقة بالزوجة دون غيرها ولكنه
غير مبحوث عنه هنا وهو جيد جدا وفي التذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك وكثير من العبارات انه يتفرع على ذلك انهما يقعان على الغايب
ويتوقفان على اختيار من اوقعهما عليها على الاول فان اختار زوجيتها للنكاح تبين وقوعهما من حين الاختيار الا من حين الصيغة لانها زوجته لم تكن
متحققة قبله وتظهر الفائدة فيما لو كان الايلاء مقيدا بمدة تزيد على اربعة اشهر فابتداؤها من حين الاختيار واما ضرب المدة له فانه موقوف
على المرافعة على القول بانه من حين الاختيار فلا يتقيد بالاختيار وعند من يعتبره من حين الايلاء فيكون من حين الاختيار ايضا وقيل
بانه على الاول ان اختار التي ظاهر منها والى عليها حتى وكان ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار وكان في الظهار عائدا ان لم يفارقها
في الحال من غير خلاف يعرف فيه وقد يورد عليه بانه بالاختيار انكشف سبق الزوجية فيكون من حين وقوعهما بانهما وقعا على الزوجة من حين
صيغتهما وقد يدفع بان ذلك غير مناف لما ذكروه فان المدة والعود لا يعقل جعلهما من حين الصيغة لعدم معلومية تاثيرهما
ولعدم تعقل التكليف بها الا من حين الاختيار نعم لو كان من الاحكام الوضعية لامكن ترتبها من حين الصيغة الا ان الامر ليس كذلك
هذا ولو اختار غيرها سقط الحكم المترتب على الظهار والايلاء كما نص عليه غير واحد منهم من غير خلاف فيه يعرف لعدم مصادفتهما المحل المترتب
عليه تلك الاحكام فلاحظ وتامل والله اعلم ولو قذف احديهن فان اختارها كان وجب الحد ولا يسقط الا بالبينة لانها بحكم الاجنبية
ان اختار غيرها كان له اسقاطه بالبينة واللعان لانكشاف زوجيتها الى غير ذلك من الفروع الكثيرة المذكورة في التذكرة وغيرها والامر
سهل في الغرض لما فلاحظ وتامل والله اعلم فاره واما بالفعل فيحتمل ان يكون اختيارا ولو وطء اربعا ثبت عقدهن
واندفع البواقي اقول لا خلاف بيننا في حصول الاختيار بكل فعل دال على ارادة زوجيتها والتمسك بعصمتها ولو بقرائن الاحوال الدالة

على ذلك عملا بالاصل وصدق الاختيار والامساك لغة وعرفا ولعل لفظ نعم من جعل الشيخ الارشد خلافهم حيث منع من ذلك
تمسكا بان الاستدامة ليست كالابتداء وفيه اي حمل اللفظ وبقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وضعفهما معا ظاهر ولان ذلك يجوز
ومنه الوطء مع التقبيل والاقدام على كونه حلالا لا لامر العقد ان لم وامام الاقدام على حرمته وان كان زنا بالاجنبية حتى اراد
بكونه اختيارا لعبدا اشكال لعل الاقرب العدم للاصل بل لعل كونه فسخا اولى من ذلك ولو علم بكونه عن غفلة ونسيان فلا اثر له في
شئ منها ولو وقع منه ولم يعلم حاله فالحكم بكونه اختيارا لاصالة الصحة واصالة عدم الغفلة والنسيان ولان ظاهره الاختيار و
التقبيه في الموطوءة ولانه رجوع في الطلاق وفسخ في زمن الخيار لو وقع من البائع كما قيل ولانه اقوى دلالة من اللفظ كما نص عليه كثير
بل في المسالك ان ظاهر الحكم جملة عدم الخلاف في ذلك عندنا وفي كشف اللثام وغيره ان الظاهر عدم الخلاف فيه عندنا كما قيل وكلي
قد يناقش بعدم الدليل شرعا على كونه اختيارا وانما هو من حيث الدلالة على الرضا وهو منتف عنه مع نحو تعمل الرضا كما هو المفروض
بل لا يخلو من تقييد بالوطء من المتذكر المتنبه لاطلاق الوطء وبما اذا لم يكن ثم قرينة تدل على عدم قصده الاختيار به مع انه
قد يشكل ايضا مع ذلك بما اذا ادعى عدم خطور الاختيار في الذهن حال الوطء وعدم قصده فان الحكم عليه بالاختيار بمجرد
وقوع الوطء منه خصوصا بعد الدعوى المزبورة منه التي من اشكال عليه اولا ان هذه الدعوى قد لا تسمع منه لعدم تحققه ظاهر فلعله
يرجع على نحو الانكار بعد الاقرار وامام فرض عدم تحققه فلا حاجة الى هذه الدعوى كما هو واضح وثانيا ان موضوع البحث انما هو مع تجرده
عن القرائن وجودا وعدما فلا وقع للتقييد المزبور فتدبر والله اعلم وفي كشف اللثام انه لو ادعى الشبهة في الموطوءة سمعت منه
حيث امكن وفيه تامل والله اعلم قال ره ولو قبل او لمس بشهوة يمكن ان يقال هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة وهو يشكل
بما يتطرق اليه من الاحتمال اما الظاهر بان التفصيل الذي فيهما ايضا لا ينافي المنافي في الجميع وان كان الوطء اقوى بحسب العرف ولعل
في الاحتمال المخالف للظاهر لتاتي كثير من الناس اليهما دون الوطء الذي مفاسده اعظم منهما شرعا وعادة وفي القواعد وغيرها بعد الجزم
في الوطء بل التقبيل واللمس اختيار وجهان اقربه ذلك لما عرفته في الوطء من كونهما رجعة في الطلاق فالاختيار والرجعة
معلولان لعلة واحدة وهي الفعل الدال على استدامة الزوجية وتحقق احد المعلولين يستلزم تحقق الاخر لاستلزامه تحقق العلة
المستلزم لتحقق الاخر ولانه لما دل كل من التقبيل واللمس على الرجعة مع انتفاء النكاح بالطلاق فاولى بالدلالة على النكاح الموجود
ما لا يخفى من نظر لاصالة عدم تحقق ذلك بالفعل مع بطلان القياس على الرجعة مع منع الاولوية المزبورة بل الامر بالعكس لتوقف التعيين
على معين شرعا اصيغة ولكنهما مفقود بخلاف زوال اثر الطلاق فانه حاصل بمجرد فعل اثر الزوجية كما هو واضح والفرق بينها
وبين الوطء انما هو ظهور اجماعهم عليه دونهما وان كان الجميع من ذلك وقوة الدلالة فيه دونهما في مجرده مع امكان منعها ايضا
بالنسبة الى التعيين فتامل جيدا والله اعلم ولو قبل او لمس متعمدا بغير شهوة فظاهر المتن وغيره انه لا اشكال في عدم كونه اختيارا
مع جريان الاصول المتقدمة فيه ايضا والفرق بينهما لا يخلو من تحكم والمستفاد من دليل كون الفعل رجعة انه بنفسه رجوع شرعا
لا انه دال على قصد الرجوع به او قبله ومن هنا يتضح الفرق بينها وبين الاختيار وانهما ليسا معلولين لعلة واحدة فتامل جيدا والله اعلم

ولو تزوج

ولو تزوج باخت احديهن لم يصح كما نص عليه كثير منهم لبقاء علقة النكاح ولانه كالعقد عليها في زمان العدة الرجعية وفيه نظر
ولعل الاولى كونه مراعى باختيار اختها وعدمه فان اختارها تبين بطلان العقد عليها والا تبين صحته كما في نظائره ومع ذلك فلا
يكون اختيارا ولا فسخا اذ هو اعم من كل منهما ولا دلالة للعام على الخاص ولعدم صدق الامساك والمفارقة عليه عرفا ولكن في القواعد
وغيرها بعد الجزم بعدم الصحة انه هل يكون اختيار الفسخ عقد على الحال من التنافي واختيار احد المتنافيين يدل على كراهة الاخرى و
ان كان فاسدا ومن ان التنافي انما يكون اذا صح والمفروض عدمه وانه لعله في عقد يغفل او يجهل كما قيل وقد يقال بالاول لقاعدة
حمل فعل المسلم على الصحة المتوقفة على الفسخ فيحكم بصحة عقد الاخت وبطلان [illegible] مع فرض عدم العلم بحاله فيكون من الفعل الدال
كناية على الفسخ كما قيل وفيه مع انه من القول بعدم اذا لم يعلم بالاختيار وعدمه من العجائب ايضا على نحو الفضولي ودعوى ان اصالة الصحة تقتضي
بالحمل على الصحة الفعلية مطلقا ان كانت صحة الفعل موقوفة على شرط يقتضي الاصل عدمه محل منع بل ربما جزم بعضهم بعدم اقتضاء صحة فعل
المسلم المحكوم وجود او وطء الذي عدمه مقتضى الاصل خصوصا بالنسبة الى غير ذلك الموضوع الذي فعله المسلم كما قيل ولكن للبحث في ذلك محل
بل على انها من العبارات كما هو ظاهر المشهور [illegible] كما زعمه بعضهم فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر المشهور او الجميع عدم حصول ذلك
التعيين للزوجية بمجرد ارضاء البدن او لعدم جهلها او الكراهة الباطنية بدون دال عليه اصلا للاصل ولعدم صدق الامساك او المفارقة
وربما مال بعضهم الى الاكتفاء بذلك مطلقا وان لم يكن جعل على [illegible] لصدق الاختيار عليه وان لم يعلم الامر قبله فترتب عليه الحكم فيما
بينه وبين الله تعالى [illegible] عن من تعلق رضاه بها واقعا وعليه منع ظاهر ودعوى ان المعتبر مجرد ذلك كما في نظائره
ما لا شاهد عليه فتامل جيدا والله اعلم الثاني قد صرح كثير منهم باعتبار التنجيز في الاختيار كما عن المبسوط وغيره لاصالة عدم تاثيره بل ونحو
ولعدم صدق الامساك معه ولانه اما ابتداء نكاح او استدامة وعلى الاول يكون كالعقد وعلى الثاني يكون كالرجعة وكلاهما لا يقبلان
ذلك ولانه كغيره من اسباب المعاملات لاتحاد الدليل فيها اجمع ولانه لو علق بسبب او شرط كان للمعلق عليه دخل في سببه مع ان [illegible] النكاح كتاب
ولم يرد به الشرع كما قيل ولكن عن شاذ منهم انه يجوز تعليقه لاصالة الجواز وصحته عرفا [illegible] وعدم الاشتراط بالتنجيز بعد ما عرفت من
او سنة كما قيل في كشف اللثام ويدفعه اصالة البقاء على عدم التعيين وعدم سببية المعلق للتعيين ولو فرق بين التعليق على المحقق
ونحوه كان يقول اليوم الجمعة فقد اخترتك وغيره لم يبعد لان العلة لا تقصر عن الكناية خصوصا اذا كان عالما بتحققه وهو كذلك مع صدق الامساك
عليه فتامل جيدا والله اعلم الثالث قد يقال بوجوب الفورية في الاختيار عملا بوجه لا يستلزم الضرر من التعطيل على الازواج فان تمنع
مع ذلك الزمه الحاكم به فان اصر على الامتناع عزر حتى يختار ولا يختار عنه الحاكم لانه منوط بالشهوة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف للمحل كما هو المطلق ونحوه وربما مال بعضهم مع تاخر الى تولي الحاكم لذلك لعموم ولايته على مثله كما قيل وكذا يتولاه ولي
المجنون والصغير للعموم ايضا مع نفي الضرر وبطلان القياس على الطلاق وفي القواعد والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها ولو اسلم الكافر
بعد ان زوج ابنه الصغير بعشر تبعه في الاسلام فان اسلمن مع الاب اختار بعد البلوغ ومنع قبله من الاستمتاع بهن ووجب
النفقة عليهن بل في الجامع وليس للولي الاختيار هنا قطعا وفي القواعد ولو اسلم ابو المجنون ففي التبعية اشكال فان قلنا بها

تخير الاب او الحاكم لعموم دليل الولاية بما قيل ولا يخ من نظر او منع لان الاختيار بالشهوة والاصل مع منع شمول دليل الولاية
لذلك مخصوصا بعد اعتبار المصلحة للمولى عليه في تصرف الولي وفي التذكرة انه لو اسلم الرجل ثم جن قبل الاختيار وقف
الاختيار الى حين برئه ولا فرق بينه وبين المقام كما هو واضح كوضوح جواز التوكيل في الاختيار او الفسخ بناء على انه طلاق وفي
الاصل الاماخ والاملا يخ من نظر فلاحظ وتامل والله اعلم قال الثالث في مسائل مترتبة على اختلاف الدين الاولى
اذا تزوج امراة وبنتها ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا وكذا لو كان قد دخل بالام واما لو لم يكن دخل بواحدة بطل عقد الام دون
البنت ولا اختيار وقال الشيخ له التخير والاول اشبه اقول اما الاول فلا خلاف فيه لشمول الايات والنصوص له لصدق
امهات نسائكم وربائبكم ولانه لا يجوز له ابتداء نكاح احديهما فلا يجوز البقاء عليه ولانهم انما يقرون على انكحتهم ونكاحهم
اذا لم يكن المفسد مستمرا الى حين الاسلام والا لم يقر عليه لكونه كالمسلم الذي يعرض لنكاحه الفسخ مثل ذلك كما في الرضاع
فيفسده فاما استدامة صحة نكاح الكافر المقر عليها لا تزيد على استدامة نكاح المسلم الصحيح ولان الكفار مخاطبون بالفروع
الا انه يحكم بصحة ما في ايديهم من النكاح ونحوه بمعنى ترتب الاثار عليه وان كان فاسدا عندنا بل تقرون عليه بعد الاسلام مع عدم
استمرار المفسد كما قيل ولكن قد يناقش في الجميع بمنع والعمدة انما هو الاجماع الكاشف عن كون الاسلام فكانه منفسخ شرعا او عن كون ذلك محرما
في دينهم وفي اعتقادهم وان وقع من بعضهم ذلك جهلا وابتداعا واما لو كان ذلك شرعا علينا فاصل في بطلان استدامته بعد
الاسلام مع قطع النظر عن الاجماع عليه منع ظاهر لاصالة البقاء مع ظهور ادلة المنع في الابتداء خاصة مع بطلان القياس على الرضاع
الذي قام النص والاجماع على ان ما يحرم منه سابقا يحرم لاحقا ايضا وليس ما نحن فيه من ذلك اذ عروض الاسلام مغاير لعروض سبب
الحرمة كما هو واضح كوضوح الوجه في الثاني ايضا فانهما صارا واحد واما الثالث فالمشهور بين الاصحاب بل [illegible] ان له ذلك الاختيار
الى الام لاتمام المنتفي فيحرم الام لانها من امهات نسائه دون البنت لانها ربيبة لم يدخل بامها وكن عن الشيخ في الخلاف
انه تخير ايتهما شاء وعن المبسوط حكايته قولا واختياره لان عقد الكفار لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار حال الاسلام والا
فهو باطل في نفسه بل وبدون ذلك ومن ثم لا يجب لغير المدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث يختار فراقها كما لو لم يعقد عليها ولانه
لو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت
الام مؤبدا وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت بدون الدخول وقد يجاب عنه مع انتقاضه بصورة الدخول فانه يلزمه التعرض
قبل الاختيار الذي هو ابتداء نكاح فان الاسلام يجب ما قبله كما قيل بان سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه
انه فسخ جاء من قبل الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يحتج الى انضمام الاختيار اثر في صحته كما في كل عقد باطل وهو منقوض
النقض بظهور الفرق بين الصورتين ان الوجه المزبور غير وجيه اذ لا دليل على كون الفسخ من قبل الزوج اولا من قبله موجبا لسقوط
المهر ودعوى انه من قبل الزوجة هنا واضحة المنع مع تسليم كون ذلك موجبا لسقوطه لم نقل دعوى الاجماع على سقوطه هنا وان كان
العقد صحيحا ولا انه يترتب على فساده كالتخيير في الاختين بل لعله دال على الصحة مع منع لزوم بطلانه بالصحة بل قد يمنع ذلك في المسلم
ايضا بل ان وقع العقد عليهما معا مرتبا بطل الثاني خاصة وان وقع عليهما دفعة ففي بطلانه او تخييره وجهان او قولان كما مر

فتدبر

التعيين البير

فتدبر نعم قد يستدل على التخيير بينهما بان عقودهم صحيحة والممنوع منه في الاسلام انما هو الجمع بينهما فيبطل في احدهما دون الاخرى فيكون
على نحو العقد على خمس فصاعدا او الاختين والمنساق من تحريم امهات النساء انما هو الابتداء دون الاستدامة على نحو نكاح المسلم للكتابية مع ظهور
منع الاجماع على البطلان فيهما وبان المسلم لو عقد على الام والبنت دفعة لم يحرم احديهما عليه بل له تجديد العقد على ايتهما شاء فكذا
الكافر لقاعدة الاشتراك وان الكفار مكلفون بالفروع وان الاستدامة فيها في نحو ذلك كالابتداء عندهم وكذا لو عقد المسلم على الام
اولا ثم عقد على البنت بعد ذلك لم يحرم الام بذلك فكذلك الكافر لقاعدة الاشتراك ايضا الى غير ذلك من الاحكام التي ترتب على قاعدة
الاشتراك المنافية لاطلاق الاصحاب هنا او صريحهم كما قيل وفيه ان قاعدة الاشتراك انما هي في الاحكام التكليفية دون الاحكام
الوضعية فلا يلزم من فساد العقد الواقع من المسلم فساده اذا وقع من الكافر مع صحته في دينه حقيقة بل ربما منع كثير من المحققين من توجه
التكاليف ايضا في حق الكفار قبل اسلامهم للاصل ولصحيح زرارة عن ابي جعفر ع عن معرفة الامام منكم واجبة على جميع الخلق
فقال ع ان الله تعالى بعث محمدا ص الى الناس اجمعين رسولا وحجة لله على خلقه في ارضه فمن آمن بالله تعالى وبمحمد ص واتبعه وصدقه
فان معرفة الامام ع واجبة عليه ومن لم يؤمن بالله تعالى وبرسوله ص ولم يتبعه ولم يصدقه ولم يعرف حقهما فكيف تجب عليه معرفة الامام ع
وهو لا يؤمن بالله تعالى ورسوله ص ولم يعرف حقهما وفي حديث آخر عن الصادق ع انه قال ان الله تعالى دعا العباد الى الايمان به وبرسوله ص فاذا
امنوا بالله تعالى وبرسوله ص افترض عليهم الفرائض وفي حديث آخر عن الامير ع ان الله تعالى اول ما قيد به الناس الاقرار بالوحدانية والربوبية
وشهادة ان لا اله الا الله تعالى فلما اقروا بذلك تلاه بالاقرار لنبيه ص بالنبوة والشهادة بالرسالة فلما انقادوا لذلك فرض عليهم
الصلوة ثم الصوم ثم الحج الى غير ذلك مما يقتضي عدم الالتفات الى ما فعله حال كفره من دخول او غيره بل الواجب انما هو التفريق بينه و
بينها لعدم جوازه على الاسلام ومن هنا يتجه القول بالتخيير مطلقا ولو مع الدخول بهما لظاهر من اسلم على اكثر من اربع ان يختار من واحد او [illegible] كما هو
مقتضى اطلاق ملغى الخلاف من انه اذا جمع العقد بين الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما
ويفارق الاخرى بل قيل في الانتصار على حكاية الخلاف فيه عن بعض العامة وظاهر ان مراده صورة عدم الدخول باحديهما بقرينة حكاية
خلاف الشافعي وغيره الذي هو في هذه الصورة خاصة كما يصرح به المبسوط وغيره مع ظهور الفرق بين المقام ونكاح الزائد على الاربع
مع قرب حمل النصوص المزبورة على ارادة ان الوجوب لحاول في الامتثال من المكلفين انما يكون بعد الاقرار بهما وذلك يقتضي نفي
مطلق الوجوب عليهم عنهم وذلك هو مراد الاصحاب كما لا يخفى على ذوي الالباب فتامل جيدا والله اعلم قال ولو اسلم عن امة وبنتها فان
كان وطئهما حرمتا وان كان وطئ احديهما حرمت الاخرى وان لم يكن وطئ واحدة تخير اقول لا خلاف في ذلك بناء على ان وطء
الشبهة ينشر الحرمة على المسلم في نحو ذلك وعلى قاعدة الاشتراك بين الكافر والمسلم في جميع الاحكام الوضعية منها كما قيل بل قد يقال
بان وطء الكافر [illegible] لها منزلة العقد على كل منهما ودخوله المحكوم بصحته حال كفره وقد ترتب عليه بعد الاسلام ما ترتب على
الصحيح فيفيد الحرمة على كل منهما ابدا كما قيل والامر سهل والله اعلم قال ولو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء ولو كان وطئهما وكذا
لو كان عنده امراة وعمتها او خالتها ولم يجز الخالة ولا العمة الجمع اما لو رضيتا صح الجمع وكذا لو اسلم عن حرة وامة اقول اما الاول

فلا نعرف فيه خلافا من غير فرق بين الترتيب والدفعة لنحو ما سبق من نحو ثبوت التخيير في الزائد على الاربع ومن ما عن النبي صلى الله عليه وآله

لما اسلم فيروز عن اختين خيره صلى الله عليه وآله في امساك ايتهما شاء ولم يستفصل عن كون عقدهما دفعة او ترتيبا ولا عن وطئهما او وطي احدهما او عدمه

ومع انه كالمسلم الذي ارتضعت زوجته الصغيرة من لبن ام الكبيرة فانه يتخير واحدة منهما كما قيل والامر سهل والله اعلم واما الثاني

فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه نعرفه لزوال المانع الممنوع منه بدون رضا العمة والخالة [illegible] فيكون كما لو جمع بين الاختين ونحوهما

ولا حاجة الى تجديد العقد على احد منهم مع احتمال عدم اعتبار رضاهما [illegible] ونحو ذلك فيبقى العقد عليهما معا ولا يخير اصلا [illegible]

[illegible] حال الكفر [illegible] بل في المسالك [illegible] انه لا فرق مع رضاهما بين وقوعه في حال الكفر وحال الاسلام [illegible]

ذلك لاطلاق الادلة مع احتمال اعتبار كونه بعد الاسلام لانه كابتداء النكاح فلا بد له من رضا جديد [illegible] والله اعلم واما

[illegible] حكمه مما تقدم [illegible] واحد واحد وان كان قد يظهر [illegible] الفرق بينهما من بعض الوجوه التي لا تخفى [illegible]

الاولى كون المشبه [illegible] حكم العمة [illegible] اذا رضيتا بالجمع [illegible] حكمهما [illegible] اذا لم ترض بعقد الامة [illegible]

وتبقى الحرة وحدها وان رضيت بالجمع صح عقدهما وهذا الحكم مخالف للجميع حكم العمة [illegible] بل [illegible]

رضا الحرة فالمتجه انفساخ عقد الامة [illegible] وان رضيت الحرة بناء على عدم جواز نكاح الامة مع التمكن من الحرة [illegible]

الان [illegible] بين الابتداء والاستدامة [illegible] نكاح الكتابية [illegible]

قال رحمه الله الثانية اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلاث اماء بالعقد فاسلمن معه تخير مع الحرة امتين اذا رضيت الحرة [illegible]

بناء على عدم جواز نكاح الحر لاكثر من امتين [illegible] نحو ما دل على التخيير في الاختين وفي الازيد من الاربع ونحو ذلك [illegible]

في الجمع كما يظهر مما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله ولو اسلم الحر وعنده اربع اماء بالعقد تخير امتين ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن

وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة [illegible] لاطلاق [illegible] في ذلك كله [illegible]

الثاني لان نكاحهن لا ينفسخ باسلام الزوج فلا يتوقف [illegible] على اسلامهن في العدة بخلاف الوثنيات [illegible] كما هو المفروض في الثالث لان

اسلامهن في العدة كاسلامهن معه [illegible] والله اعلم قال رحمه الله ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن

والتربص فان لحقن به او بعضهن [illegible] ان زدن على اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن [illegible]

لم [illegible] في الباقيات ولو لحقن به قبل العدة [illegible]

او وثنيات مدخولا بهن مع اسلامهن في العدة [illegible]

وان زدن على اربع تخير اربعا من غير فرق بين المتقدمات والمتأخرات [illegible] بالنكاح [illegible] نكاح البواقي

بمجرد سبق اختيار غيرهن [illegible] الى انقضاء العدة [illegible]

مع اصالة عدم لزوم نكاح من اختارها مع كون زمان العدة [illegible] ولو اختار اربعا من الكافرات حال الكفر واتفق

لحوقهن به في العدة [illegible] ولو قال اخترت من سبق اسلامها [illegible] والله

اعلم قال رحمه الله الثالثة لو اسلم العبد وعنده اربع حرائر وثنيات فاسلمن معه ثم اعتق [illegible] على اختيار

اثنتين

اثنتين لانه كمال العدد المحلل له ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن بعد عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن لالتحاقه

بالحر المبيح للاربع [illegible] في الفرق [illegible] اذا اعتق قبل اسلامه واسلامهن جميعا [illegible] انه لا اشكال في انه كالحر

[illegible] العدد لان [illegible] الاحكام [illegible] عليه [illegible] رقيته قبل ذلك وان كان في زمن الزوجية الممتنعة عند المسلمين لان النظر مقطوع

عن حكم الكفر اذا لم يترافعوا الينا وكذا لو اعتق بعد اسلامهن وقبل اسلامه [illegible] لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلامهن

فلا اشكال في انه ليس له ان يختار سوى اثنتين لان حكم الاسلام قد جرى عليه بذلك وهو رق فاعتبر له عدد العبيد [illegible]

نكاح [illegible] فيما زاد عليهما وانما [illegible] التعيين [illegible] واما لو قلنا ببطلان نكاح الجميع فانما يجب عليه فراق ما

زاد عليهما [illegible]

لو قلنا ببطلان العقد في الجميع [illegible] الاختيار [illegible] عدم جوازه [illegible]

لو ابتداء [illegible] الان [illegible] صيغة النكاح [illegible] ولو اسلم واسلم معه اثنتان ثم اعتق ثم

اسلم الباقي مع بقاء العدة لم يزد على اختيار اثنتين [illegible] وقت الاختيار [illegible] بعد اسلامه ووجود من يصلح للاختيار [illegible]

او اسلم بعضهن [illegible] اسلام اثنتين [illegible] العبيد [illegible] وتعلق حكم الاختيار [illegible] فلم يكن له ان يختار [illegible]

من اثنتين كما قيل [illegible] اختياره باق ما دامت العدة للباقيات [illegible] اختيار [illegible]

عتقه قبل اسلام الاخريين فقد صادف اسلامهما عتقه [illegible] الاختيار [illegible] الاربع قبل الاختيار [illegible]

حكم الاحرار [illegible] نكاح الاربع كما قيل وفيه [illegible] بناء على انفساخ اثنتين منهما قبل عتقه كما هو ظاهر المشهور [illegible]

الاخريين [illegible] ولعل اشكال [illegible] من جهة عدم وضوح الدليل على [illegible] بالنسبة الى الحر الذي قد اسلم عن اكثر من اربع [illegible]

ظهور دليله في ذلك [illegible] ويلحق بالعبد [illegible] الفرق بين الصورتين [illegible] بالاولى في عدم ثبوت

نكاح الاربع من جهة انه باسلامهن قبله قد انقطعت عصمتهن [illegible] بقاء [illegible] في العدة [illegible] العتق

له قبل اسلامه [illegible] هذا الوجه [illegible] بعد عتقه واسلامه في العدة [illegible] الفرق بينهما [illegible]

[illegible] ان حاصل الفرق بين الصورتين [illegible] كمال العدد قبل الحرية [illegible] اسلامهن [illegible] العتق قبل الحكم [illegible]

حتى انه لو اسلم قبل عتقه واحدة وتاخر [illegible] اسلام الجميع [illegible] العتق قبل كمال العدد [illegible] الفرق بينهما [illegible]

[illegible] فيه لانا لا نحكم عليه [illegible] اختيار المسلمتين اولا بل له ان يختار [illegible] فيختار [illegible] المسلمتان [illegible]

اولا واحدة من المسلمتين [illegible] الحرية [illegible] رقيته وقت الحكم بالاختيار [illegible] الاختيار [illegible]

[illegible] الاختيار [illegible] قبل اسلامه لا حكم لاختياره وكذا [illegible] قبل اسلامهن [illegible] الاختيار ومتى وجد منهن واحدة

مسلمة قبل عتقه فمحل اختياره باق لانه لم يكمل [illegible]

عدد العبيد ولا عدد الاحرار فاذا كمل عدد العبيد [illegible]

باسلام اثنتين قبل عتقه ثم اعتق فقد حصل له شرط الاختيار كما لو اسلم الجميع قبل عتقه واسلامه فيختار اثنتين والظاهر
انه متى اعتق قبل اجتماع الاسلامين او قبل اسلام عدد العبيد كان له حكم الاحرار ومتى اجتمع الاسلامان قبل عتقه او اسلامه
واسلام عدد العبيد كان له حكم العبيد وفيه انه لا دليل على كون كمال العدد قبل العتق موجبا لانفساخ عقد اثنتين آنفا فاعتبرا
كي لا يمكنه اختيار الجميع والتعلق على الكافر والضابط المزبور الذي من مصادرة ودعوى الاجماع عليه غير تمامها على مدعيها وكذا ما من
التذكرة من انه ان تاخر عتقه عن اجتماع الاسلامين فكالعبد وان عتق قبل اجتماع الاسلامين سواء عتق قبل اسلامه واسلامهن
او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تأخر فحكمه حكم الاحرار ونحوه في القواعد من انه لو اسلم العبد عن اربع حرائر فصاعدا
وثنيات ثم اعتق ولحقن به في العدة تخير اثنتين فان اختارهما انفسخ نكاح البواقي وكان له العقد على اثنتين اخريين
ولو اعتق او لا ثم اسلم ولحقن به تخير اربعا ونحوه في كشف اللثام انه يشمل ما اذا تقدم العتق على اسلامهن او تأخر او توسط على الاول
فالاقوى وفاقا للمبسوط والتذكرة والتحرير ثبوت النكاح فان استقرار الاختيار من حين اسلامهن وصحيح تحرير على النحو
بان اسلم ثم اسلمت اثنتان او اسلمتا معه ثم اعتق ثم لحقت به الاخريان في العدة يحتمل ثبوت النكاح على الجميع لانه لا يتعين عليه
اختيار من سبقت الى الاسلام لجواز التربص الى اسلام الباقيتين واذا اسلمتا كان حرا او يحتمل العدم لتحقق الاختيار من حين اسلام
الاوليين وان جاز له التربص الى اسلام الباقيتين وهو جيد الى غير ذلك مما في المسالك وغيرها مما لا يخفى عليك ما فيه من نظر او مصادرة او
لا اثر لها في التوضيح لجميع ذلك وربما قيل بان الحكم الحق انما هو في الفرق بين الاولى والاخيرة لان الاشكال في تحقق الاول
او تحقق الاثنتين فلا وجه لتعين اختياره في الاولى على اثنتين ولعله تخيير نكاحه على الاربع في الاخيرة بل لعل المتجه فيهما معا
هو الاقتصار على اثنتين لانه عين حال اسلامه الذي هو ابتداء التزوج بالنسبة اليه وليس الاختيار ابتداء نكاح [illegible]
وحريته حاله على ان اسلام اثنتين في الصورة الاولى لا يعين عليه الاختيار لان له الانتظار الى الاخريين في العدة فلو كان المدار على
حاله عنده لاتجه ثبوت نكاح عليهن اجمع مع فرض لحوق الاثنتين في العدة وبعد عتقه لكونه حرا كما في الصورة المتاخرة واما الصورة
الثانية فلا اشكال فيها لاتصافه فيهما بالحرية قبل اسلامه وسبق اسلامهن عليه ان كان زمان العدة [illegible] حال الزوج عن [illegible] وان
انكشف باسلامه [illegible] انهن [illegible] من حين اسلامهن [illegible] الا ان العبودية حال الكفر المتعقبة بالحرية والاسلام لا [illegible]
نصاب الاربع كما قيل وقياس الصورة الاخرة اولى بذلك قطعا لان الموضوع فيها تقدم عتقه على اسلامه [illegible]
اسلامهن بعدهما انهن ومحل ما يلحق اسلامهن على عتقه [illegible] فتامل جيدا والله العالم [illegible]

فرع لا طلاق فان كان من المراة قبل الدخول سقط به المهر وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور وان كان بعد الدخول فقد استقر
ولم يسقط بالعارض [illegible] في عدم كون طلاقا لفقد صيغته وشرائطه وانما الاشكال في كونه فسخا حقيقة والظاهر [illegible]
لانه من قسم الاناث [illegible] هو انفساخ وبينونة [illegible] هو مراد الجميع [illegible] استعداد ارادتهم حقيقة الفسخ بل
قد [illegible] ولا يلزم من سقوط المهر بفسخ المراة حقيقة [illegible] سقوطه هنا وان كان [illegible] السبب في الانفساخ المزبور [illegible]

اصالة بقاء الملك واصالة براءة الذمة من رد عوضه [illegible] مع قرب احتمال كون السبب للفسخ من قبلها من جهة امتناعها
عن الاسلام الى انقضاء العدة فهو الجزء الاخير من السبب ولذا لو اسلم فيها فهو باق على نكاحه اللهم الا ان يتم عليه اجماع كما يظهر من ارسال
كثير منهم له ارسال المسلمات معللين له بان مقتضى الفسخ او الانفساخ رد كل عوض الى صاحبه مع وجوده ورد مثله او قيمته مع تلفه والعدة
انما هي حق عبد الرحمن المشتمل على انه لا مهر لها الذي لا يعارض بما دل على ثبوت نصف المهر اما على المشهور عنه وان اشتهر العمل به بعض الحدائق
كما قد لاحظ وتدبر واما ثبوت نصفه مع اسلام الرجل فقد نص عليه كثير منهم تنزيلا له منزلة الطلاق قبل الدخول وتعذر ملكه
جميعه بمجرد العقد وانما تملكه بالدخول كما قيل وفيها معا منع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر وظاهر المتن التوقف فيه بل قد صرح بعضهم
ثبوت المهر كله عليه لاصالة البقاء وبطلان القياس على الطلاق مع وضوح منع كون الفسخ او الانفساخ موجبا لرد كل عوض الى صاحبه
وملكية الاجماع هنا لوجوب النصف على الزوج والاولى تعليله باصالة في الفسخ في البيع ونحوه كما قيل للولوية عدم كون النكاح من المعاوضات
الحقيقية كذلك وله احكام اخر ملاحظة وتدبر ما فيه اعلم وان استقراره بعد الدخول بعوضه وكما علم كما اعترف به كثير منهم بعدها وظاهر التصريح
باستيفاء عوضه الذي هو الانتفاع بالبضع ولو مرة مع عدم امكان رده وانما ترد مهر المثل ليس ردا لما هو حاصل على الكون المتعلق به كما هو
فتوى سقوط المهر بالدخول كما قيل وان كان قد صح بالمكافرة عوضه الذي مع مهر المثل شيئا على المراة ورد المسمى الى الاصل كما في نظائره
ولو اسلما دفعة فلا فسخ ولو لم يعلم الحال وجهل التاريخ واحتمل الاقتران حكم به عندنا وان علم عدم الاقتران او قلنا بان الاصل عدمه
فلا شيء لها عليه لقاعدة الفسخ كما قيل او لها الجميع كما هو لاصالة البقاء ان لم يكن المعارض وقد سبق ما لا ينفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم هذا كله
فلو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل مع الدخول وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه
لعدم ملكيتها للفاسد بحالة ونحو ذلك مع كون الدخول بسبب المهر المثل كما لو وقع نحو ذلك بين مسلمين فانهم مكلفون بالفروع كما قيل هو جيد لو كان
فاسدا عندهم ايضا واما لو كان صحيحا عندهم فلا يبعد لزوم خاصة عملا بقضية دليل الاقرار كما قيل الا انه يشكل الاحكام الوضعية الا بما يلزم
من حكم نكاحهم وان كان فاسدا عندنا لحكمهم بهو بحكم كذلك فيكون الدخول بها موجبا للمهر المثل كالمسلم تساويا في الملكية الزوج كما قيل واما
الثاني فمبني على القول المشهور والمتاخر فيجب الجميع او لا يجب عليه شيء اصلا فتامل جيدا والله اعلم [illegible] ولو لم يسم مهرا والحال هذه كان
لها المتعة كالمطلقة وفيه تردد اقواه بل الاوجه عدم وجوبها عليه كما نص عليه كثير منهم للاصل بعد بطلان القياس على الطلاق واولى بذلك
احتمال وجوب نصف مهر المثل عليه اللهم الا ان يتم اجماع على ثبوت المتعة لها كما قد يظهر من نسبته اليهم في بعض العبارات ولكنه محل منع فتامل
جيدا والله اعلم ولو دخل بها فلا اشكال كما في المسالك في وجوب مهر المثل لانه عوض البضع حيث لم يسم غيره ولكن قد استشكله بعضهم بانه
اذا كان في دينهم جواز ذلك لم يكن لها شيء للاصل والاعتداد بما اتى على ذلك ولقاعدة اقرارهم على ما وقع منهم حال كفرهم كما قيل في
الجميع ظاهر ضعفه بعد ظهور الاجماع على ثبوت مهر المثل كما هو ظاهر بعض العبارات وبعد ما قيل من ان استيفاء منفعة البضع من قبيل الا [illegible]

التي ترتب عليها مسبباتها نعم كما بالاتلاف كما لو اتلف ماله من كافر مع علمه بضمانه في دينهم ثم اسلم ونحو ذلك من دين الاسلام ضمان لم
فانه يترتب عليه وجوب ادائه ولا ينافيه صحة العقد التي قد اقر عليها كما هو واضح والله اعلم قال ره ولو دخل الذمي واسلم وكان
المهر خمرا ولم تقبضه قيل سقط وقيل يجب مهر المثل وقيل يلزمه قيمته عند مستحليه وهو الاصح اقول اما اذا لم تسلم الزوجة وكان
المهر معينا فلها قبضه لانه ملكها وان لم يجز له دفعه لها بعد اسلامه ولا موجب لسقوطه ولا انتقاله الى مهر المثل او الى قيمته
واما اذا اسلمت قبل قبضه او كان كليا في ذمته فيجيء فيه الاحتمالات والاقوال المزبورة ولعل اقواها اولها للاصل مع بطلان القياس
على تلف المبيع قبل قبضه ولانها قد رضيت به فيدام حكم رضاها وقد تعذر اقباضه بعد الاسلام فانتقل الى المثل المتعذر عليه فسقطت
المطالبة به كما قيل وقد يعلل ثانيها بانها لم ترض الا بالمهر والمفروض امتناعه عليه بعد الاسلام فيرجع الى مهر المثل وبخبر طلحة عن ابي
عبد الله عليه السلام عن رجل من اهل الذمة او من اهل الحرب تزوج كل منهما امرأة وامهرها خمرا وخنازير ثم اسلما فقال عليه السلام النكاح جائز
حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير فقلت له ع فان اسلما قبل ان يدفع اليها الخمر والخنازير فقال عليه السلام اذا اسلما حرم عليه
ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقها وقد يعلل ثالثها بانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها او
بان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقه وقد ينقص عنها مع اعتراف الزوج باستحقاقها للزائد وبوجوب
قيمة الخمر المحترمة لو اتلفها متلف على ذمي وترافعا الينا وبان المهر لم يفسد بل صح فيما بينهم ولزم ولهذا لو قبضته لم يجب لها غيره وانما
تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه كما قيل وبخبر رومي عن ابي عبد الله عليه السلام في النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا
خمرا وثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال عليه السلام ينظر كم قيمة الخنزير وكم قيمة الخمر فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها
وهما على نكاحهما الاول وقد يحمل الصداق ايضا على ذلك لصدقه عليه فاذن دعوى ظهوره في خصوص مهر المثل ممنوعة واذا
ثبت ذلك قبل الدخول ثبت بعده ايضا بطريق اولى وضعف السند فيهما غير قادح سيما بعد اشتهار العمل بها فيخرجهما عن الاصول
ولو سلم التعارض بينهما وعدم رجحان احدهما على الاخر فليقتصر على القدر المتيقن منهما وينفى الزائد بالاصل كما في نظائره ولو قبضته
ثم اسلمت فلا شيء لها كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف للاصل وانفصال الامر بينهما وانتهاء التكليف حال الكفر
المطالبة بالمهر كما هو واضح ولو قبضت البعض دون البعض جرى على كل منهما حكمه كما نص عليه كثير منهم اعطاء للبعض حكم الكل فلاحظ
وتامل والله اعلم قال ره الثالثة اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة وهو وقف نكاحها على انقضاء العدة فلو وطئها
بشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاول بالعقد والآخر للوطء بالشبهة وهو مشكل بانها في حكم الزوجة اذا
لم يكن عن فطرة اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال من غير فرق بين كون الارتداد عن فطرة او عن ملة من الرجل او المرأة لعموم الادلة
ولارتفاع التناكح بين المسلمين والكفار كما مر فتذكر واما الثاني فكذلك اذا كان عن ملة من الرجل او كان عن فطرة بانت منه بلا خلاف
واجلها ولا تعود اليه وان عاد الى الاسلام وقلنا بتوبته خلافا للحلي فانه ان عاد الى الاسلام مع بقاء العدة كان باقيا على النكاح الاول
وان استمر على الكفر الى انقضاء العدة بانت منه وفي انكشاف بينونتها من حين الارتداد وجهان وعلى الاول يتجه لزوم مهرين
عليه مع وطئها شبهة لانكشاف كونها اجنبية وعلى الثاني تجب عدة لانها زوجته وان حرم عليه وطئها بل قد يقال بعدمه
على الاول ايضا لانها بحكم الزوجة كذات العدة الرجعية كما هو ظاهر المتن وغيره ولكن لم نعثر على ... كما اعترف به غير واحد

مع احكام

مع اصالة عدمه نعم قد يقال بانه لا دليل على الوجه الاول لعدم احتماله لغير قاصر بانها كالاجنبية فلعلها كالزوجة مع اصالة براءة
ذمته عن المهر الآخر ولا عموم في دليل ايجاب الوطء المزبور للمهر بحيث يشمل ما نحن فيه مع العلم بكون الموطوءة زوجة والمفروض عدم دليل
دال على المهر غيره والاجماع في محل العلو وطء الغير زوجته شبهة في المسالك انه لا اشكال في وجوب مهر عليه للشبهة لانها اجنبية
قطعا ويحتمل ان كانت له ذمة تشتغل والاخلال اثر لفعله بالنسبة الى ذلك ونحوه كما هو واضح كوضوح ان المراد من الشبهة هو الجهل
بالتحريم ذلك عليها او على خصوص الزوجة فلو علمها بذلك فلا شبهة وربما يقال بان احتمال الزوجية يكفي في تحققها شبهة وهو موجه لذلك
وان علمها تحريمه عليها ولكن لا شيء بعد عليه فتامل جيدا والله اعلم قال ره الرابعة اذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد
على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف وقد
يعلل ذلك ببقاء علقة الزوجية في زمن العدة فوطؤهن محلل عليه وطيهن في العدة او بانها كالعدة الرجعية التي لا يصح فيها نكاح الاخت و الخامسة
كما قيل وفيهما معا نظر بل الوجه كون العقد عليها موقوفا على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلمن تبين صحة العقد عليها والا تبين فساده
كما هو محتمل المسالك وغيرها ودعوى انه منهي عن العقد عليها والنهي يقتضي الفساد ونحو ذلك واضحة المنع لكونه ان نهي عنها ولا يتم ... الا
باجتناب ... لاحتمال كونها اختا واخت زوجة واصالة عدم الاسلام لا ترفع ما سلف من تحرم مع ان كمال الاسلام وعدمه كاشفا
عن بقاء الزوجية وعدمها لا شرط ... اذ هو حين اسلامه لا يكون في الاربع او الخمس الواقع وناكحا للاخت او الاكثر كما في المعقود
عليها حال قبل انكشاف ذلك من شبهة الموضوع ولا يجوز الاقدام عليها كالمرأة المشتبهة انها ام او اخت او غيرها وقبل ذلك غير قاصر
بكون العقد الواقع عليها فلا بأس بان يقع مراعى بانقضاء العدة كما نص عليه بعضهم مستظهرا الرجوع ... او الحكم باولوية المنع دعوى مسلوبة
هذه العبارة وان ظهر في ذلك عدم كونهن زوجات كما بالحكم لكونهن كالزوجات بالنسبة الى ذلك نحو المطلقة رجعيا فانه لا يجوز له العقد على
اختها مثلا وان استمر على عدم الرجوع بها حتى انقضت العدة فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها اختها
قبل اسلامه وانقضت العدة وهو على كفره صح عقد الثانية فلو اسلم قبل انقضاء عدة الاولى تخير كما لو تزوجهما وهو كافر اقول
اما الاول وفيه لو عقد على خامسة فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لان الكافر مكلف بالفروع الاولى منه ولا معارض لصحة عقد
الثانية على ما سبق او لقاعدة الاقرار على نكاحهم الموافق لمذهبهم وكونه لو اسلم في عدة الاولى تكون زوجة له غير قادح في ذلك ولو بجوازه
في دينه كما قيل واما الثاني فهو مقتضى الحكم بصحة نكاحهم وبكون الاسلام في العدة كاشفا عن بقاء الزوجية الى الآن فيكون قد اجتمع عنده
الاختان حال اسلامه فيتخير بينهما كما سبق في نظائره والله اعلم تنبيه ظاهر المتن كما صرح به غيره انه لو كان الزوج قد عقد في عدة
الاولى على الثانية فيها او انها اسلمت بعد انقضائها فلا تخيير مطلقا وان اسلمت الثانية في عدتها وكأنه لسبق نكاح الاولى فتكون
الثانية كالمعقود عليها ثانيا بعد عقد الاولى ولكن قد صرح بعضهم كما في المسالك وغيرها بالتخيير بينهما ايضا للحكم بكونهما معا زوجتين لمن
لانكشاف كون الاولى زوجة من حين اسلامها باسلامه في عدتها وانكشاف كون الثانية زوجة له ايضا من اول اسلام
باسلامها في عدتها كما هو مقتضى اطلاق الادلة وعموم اسلام احد الزوجين وحينئذ فيتجه التخيير بينهما بعد تعذر الجمع بينهما كما قيل
ولكن لم نعثر على اطلاق شامل لذلك ولعل استقرار نكاح الاولى مانع من الكشف المزبور في الثانية كما يمنع من تاثير العقد الثاني

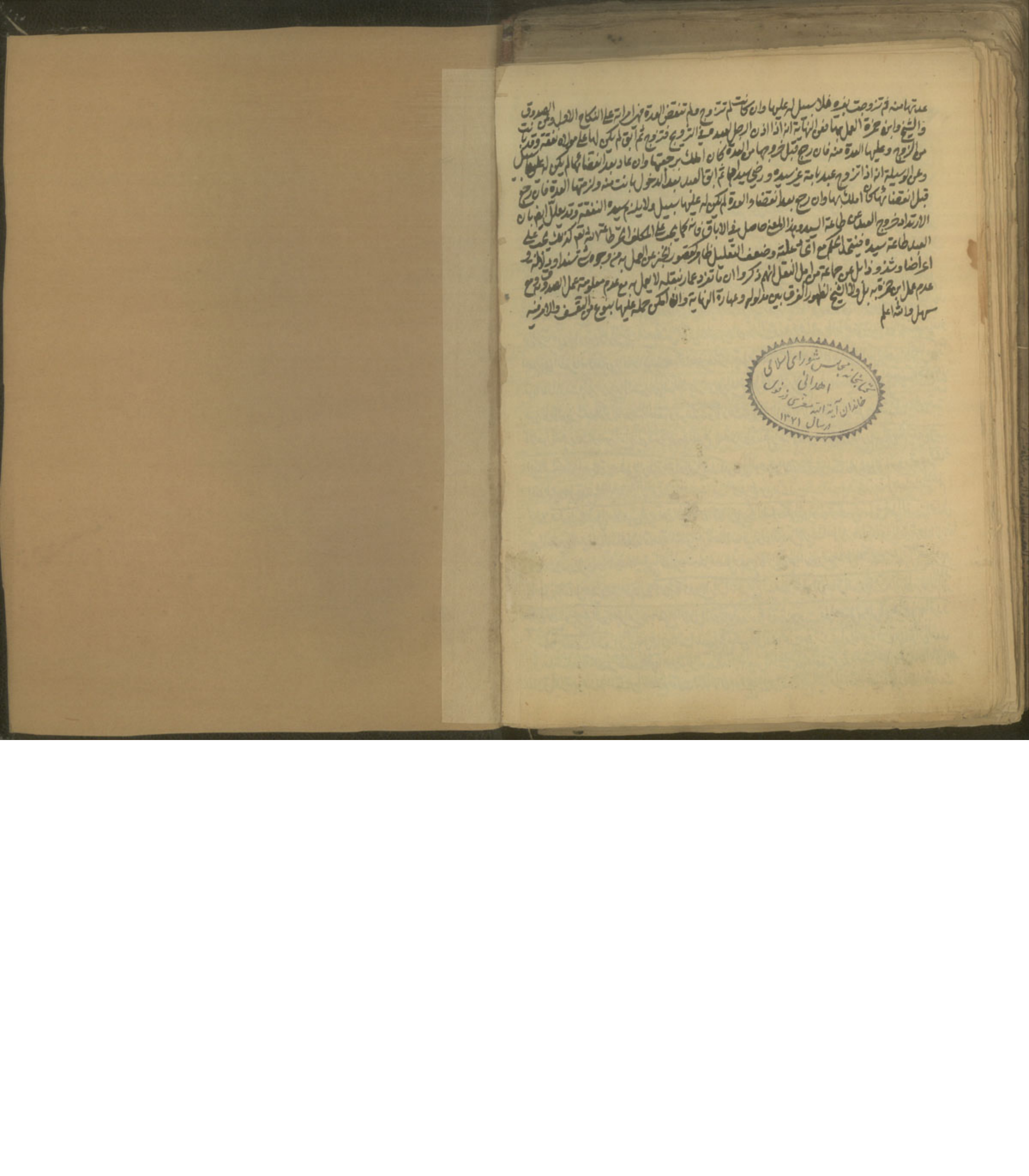
عليها اللهم الا ان يمنع استقرار نكاح الاولى ايضا ولكن العلم بعدمه ممنوع ومع الشك فيه لا يخرج عن اصالة البقاء كما في نظائره
فتامل جيدا والله اعلم قال ره ان بعد اذا اسلم الوثني ثم ارتد وانقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت في العدة و
رجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها وان خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال
لانه عصمتها منه وانتفاء تعلقها به واما الثاني فكذلك لانكشاف عدم بينونتها منه باسلامه واما ارتداده فغير موجب لمانعية
كونه عن ملة فيضرب لها عدة من حين الردة فان اسلم فيها [illegible] لانكشاف عدم انفساخ النكاح بالارتداد المزبور وان [illegible]
على كفره حتى خرجت العدة ثم اسلم بعدها فلا سبيل له عليها لانكشاف بينونتها منه بالارتداد المستمر الى انقضائها كما هو واضح [illegible]
جريان نحو ذلك في صورة اسلام المراة اولا ثم ارتدت فلا اثر فيه في تفصيل ذلك ونحوه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره [illegible]
لو ماتت احديهن بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار
فاذا اختار اربعا ورثهن لان الاختيار ليس استيناف عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح اقول اما بقاء الاختيار فقد صرح به
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم انه من المسلمات لاصالة البقاء واطلاق دليل الاختيار وتبادر الحيوة ليس على جهة
الشرطية ولو بقرينة الفتوى بذلك واما التعليل المزبور ففي المسالك وغيرها انه جواب عن سؤال مقدر وهو انهن خرجن عليه
قبل اسلامهن فاذا اسلمن احتاج العود الى المحل الى سبب يوجبه وقد خرجت عن اهليته ذلك وبعد اسلامهن [illegible] تاما
المحل بل [illegible] من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب المبيح ينبغي البطلان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك [illegible]
لقبول او القبض وجوابه منع نقصان السبب الموجب للارث لانه الزوجية وهي متحققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر وقد
زال وغايته زيادتهن على العدد المعتبر وامره اليه لا اليهن اذ التعيين موكول الى اختياره فاذا ماتت احديهن او متن كلهن فسبب
الارث موجود وانما يتوقف على اختيار العدد والاختيار تعيين لذات العقد الصحيح المتحقق في ضمن الجميع لا استيناف عقد حتى يبطل
بالموت قبل تمامه وليس الموت فاسخا للزوجية ولذا يجوز للزوج تغسيل زوجته والنظر اليها كما ان الاختيار ليس شرطا لها بمجرد
وان كان ظاهر النصوص هو الحيوة الا انه ظهور مورد لا شرط [illegible] فيما يتحقق فيه من افراد ذلك وبه يندفع
القول بالفصل كما قيل ولا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم قال ره ولو ماتت ومتن قبل [illegible] بطل الخيار والوجه استعمال القرعة لان فيهن
وارثات وموروثات اقول قد يستدل له على القرعة بعموم دليلها لكل مشكل [illegible] معين في الواقع مجهول في الظاهر او [illegible] مبهم
اصلا فتكون المعينة محل الاختيار وبانه بعد تعذره تقوم القرعة مقامه اذ لا طريق غيرها للتعيين واختيار الوارث [illegible]
او غيرهما لانه عليه مع اصالة عدمه وهو حسن مع [illegible] شمول دليلها لمثل ذلك والا كما هو الوجه فالاصل عدمها ايضا وان [illegible]
ان يرضى بها الجميع وهو الاحوط [illegible] والا توقف الحاكم في الحكم له حتى يصطلح الجميع بالتساوي او بالتفاوت لان الحق [illegible] في
المستحق وغيره وفي المستحق عليه وغيره [illegible] بالصلح بعد [illegible] ورثتهما معا فان لم يصطلحوا او تشاحوا اقسم الربع او
الثمن بينهن بالسوية فياخذ وارث كل واحدة نصيبها لان البيان غير متوقع وهن جميعا متعرفات بان الاشكال ثابت
في الجميع

في الجميع وانه لا مزية لاحد منهن على الاخرى بخلاف المستحق المعلوم عند الله تعالى اذا اشتبه بغيره عندنا فان استخراجه بالقرعة متوجه اذ لا يمكن
ههنا ان يقال بانه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار اصلا لان الله تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه الله تعالى
معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه الله تعالى مبهما فلا يمكن تخصيص احديهن بالميراث لا عندنا ولا عند الله تعالى واما بعض
او اربع فعلا وراثة الجميع دفعة [illegible] ورثة الزوج وليس لكل منهم التمسك بالاصول مع تعارضها في التركة في الخارج بل تركة كل واحدة محتملة
الاختصاص وارثها به وكذا تركة الزوج حصة منها ولا معين لاحدهما [illegible] عدم الاول بل المتيقن انما هو انتقال ما عدا حصة الزوج
اليه فيبقى حصته محتملة لانتقالها اليه والى غيره لا معين لاحدهما فما يقسم بينهما على نحو المال المردد بين شخصين مثلا مع العلم بعدم كونه لهما
فيه بل المقام اولى بذلك منه لعدم جريان القرعة فيه من جهة عدم التعيين فيه في الواقع بخلاف المشتبه [illegible] لاحدهما معينا
في الواقع كما هو واضح واما القول ببطلان الاختيار فلا ريب فيه ان اريد به مجرد عدم انتقاله الى غيره لاصالة العدم ولانه مبني
على الشهوة المختصة به وليست من الحقوق التي تنتقل الى الوارث فاحتمال [illegible] ونحوه لا نعرف وجها له نعم [illegible] وان كان يريد به
بطلانه بمعنى سقوط اثاره من ارث ونحوه لانه جزء السبب المؤثر في الزوجية فيبطل بالموت كما في نظائره [illegible] محله المعلومة
كونه معينا للزوجات [illegible] لا مؤثر لها في الزوجية واضعف من ذلك ما قيل من ان الزوجات هنا معينة في الواقع فيكون محلا للقرعة
لوضوح منعه كوضوح منع دعوى ان الله تعالى يعلم من يختارها منهن لو اختار وان لم يوجد منه اختيار فهن معينة في الواقع وانه بالسلامة
واسلامهن مثلا بان منهن ما زاد على اربع وثبت له الخيار في علم الله تعالى ولو باختياره في المستقبل اذ لا معنى لتمام البينونة و
الزوجية في موضوع مبهم في الواقع بل هو [illegible] مقصور [illegible] باختياره ينكشف ان هذه الاربع الباقية على الزوجية من حين [illegible] الى ان
الاختيار جزء سبب النكاح ولا سبب في الافتراق [illegible] القرعة في محلها [illegible] اولى بالمنع [illegible] شمول [illegible]
والرواية لغير المعين واقعا ورودها في بعض الموارد كذلك غير ماض بان عمومها كذلك وربما قيل بتخير الحاكم المعلوم تارة
الربع بين استعمال القرعة في حصصهن القسمة على الوجه [illegible] اراده المصنف لذلك الا انه من الرجم [illegible] الاتي ليس
[illegible] على ذلك بل لعله [illegible] مع عدم الدليل على التخيير المزبور واعطاء غير المستحق قطعا غير ماض بالمنع من التسوية [illegible]
[illegible] كون الحكم كذلك واقعا حال الترديد وكذا كون الاتفاق الى ان يصطلحوا موجبا لتعطيل الحق على اهله [illegible]
[illegible] النزاع الذي لم يعهد من الشرع اهماله فتتعين القرعة كما قيل فانه مع تسليمه في نفسه غير [illegible] بالقرعة فقط كما
[illegible] الحاكم بارائه وانما هو استفتاء عن حكم هذه الواقعة الذي لم ينقل [illegible] فيه نص [illegible] للاصل ولا
للاحتياط فالواجب على الحاكم ايقاف الحكم الى ان يصطلحوا [illegible] فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو مات الزوج [illegible] كان عليهن الاعتداد منه
لان فيهن من تلزمه العدة ولما لم يحصل الامتياز الزم الجميع العدة احتياطا بابعد الاجلين اذ كل واحدة يحتمل ان تكون هي الزوجة وان لا
تكون فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل والحائل تعتد بابعد الاجلين من عدة الوفاة والطلاق اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير

خلاف فيه يوقف لاصالة بقاء التحريم الى ان يعلم المحلل ولا يعلم الا بابعد الاجلين لقيام الاحتمال لتعطله كما هو واضح كوضوح كون ابتداء عدة الوفاة
من حين الوفاة واما ابتداء عدة الطلاق ففي التذكرة انه يحتمل اعتباره من وقت اسلامها مع الاقتران او من حين الاسلام من سبق اسلامه
منهما مع التعاقب لانه اذا قد شملنا انه يجب لاحتمال المفارقة من انفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت وان لم تعلم به الا بالاختيار ومن
ان شغل من سبق البينونة لغير من اختار ... من حين الاسلام فما قيل من ان الانفساخ انما يحصل من حين المفارقة بالاختيار ولم يتحقق ذلك
فينبغي ان يكون ابتداء عدتها من حين الوفاة لا تستبع التام عنه وانتفاء ما يدل على التقدم عليه ولان اسلامها او سلم الاسبق منهما الى
تحقق المفارقة قطعا كالتغيير محله نحو ما قيل من بقاء علاقة الزوجية قبل الفسخ او الاختيار ... فلا يكون عليها الا عدة الوفاة ونحوها
من تمسك كل واحدة باصالة بقاء الزوجية فيثبت كونها متوفى عنها زوجها فتعتد عدة الوفاة ايضا لوضوح منع الاول ... ورود
التحريم وعلى الثاني مع تسليم حجيته في نفسه فتدبر فيه ونحو ما قيل من انه على تقدير استخراج الوارثات منهن بالقرعة يتجه لزوم عدة الوفاة على
الواقع على غيرهن لان كون الوارثات زوجات وان غيرهن ليست بزوجات كما قيل لوضوح ان القرعة ليست مثبتة للموضوع على وجه ترتب عليه
جميع الاحكام الوضعية والتكليفية على نحو البينة الى ... على انه قد اختار بعض الزوجات قبل موته وانها تستعمل لاخراج الموضوع بالنسبة الى
لاجمال للاصل او الاحتياط نحو ما لارث ونحوه ولذا احتج المص وغيره بها ويبين الحكم المزبور على العول فلا وجه لها اصلا فتامل جيدا والله اعلم
قال ره التاسعة اذا اسلم واسلمن لزم نفقة الجميع قبل اختيار اربعا فتسقط نفقة البواقي لانهن في حكم الزوجات وكذا لو اسلم ...
على كفره ولو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها على كل حال والمص سواء اسلم او بقي على الكفر والا لزم النفقة لو اسلم دونهن ... تحقق
منع الاستمتاع منهن اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه اجده مقيدا بذلك بان الانفاق على الزوجات واجب شرطه
ولا يتم الواجب الا بالانفاق على الجميع للاشتباه وفيه انه قد يقال بان معلومية الزوجة يجب الانفاق عليها والمفروض عدم العلم بها وبان باب
المقدمة انما يجري مع تعيين الزوجة واقعا وتردده بين اشخاص محصورة ويمنع تحقق شرط الوجوب لعدم جواز وطء الجميع شرعا ويمنع عليهن
لهن وبان الواجب عليه نفقة اربع فتوقف حتى يصطلح عليها او يوزعن عليها او تقسيمهن بالسوية او حتى يختار بعضهن فتكون لمن
اختار كما قيل ولعله لذا اوغيره علله المص وغيره بانهن في حكم الزوجات شرعا لانهن محبوسات عليه ويمكن تعلق اختياره بكل واحدة منهن على
البدل ولاصالة بقاء وجوب النفقة عليهن لبقاء علقة النكاح ولانها كالمطلقة رجعية كما تستفاد من غير المص ومن ... ولهذا
... بعضهن من نظر متدبر واما الثاني فلا ريب فيه لان الكفار مكلفون بالفروع عندنا واما الثالث فلا اعرف فيه خلافا ايضا
حتى لهن دينه الحق عليه ولهن المطالبة به كسائر الديون ولا يقدح في ذلك عدم تمكينه من الاستمتاع بعد التحاقه المتبع شرعا بالكفر او عدم الاختيار
انما استند كما قيل وفيه انه مع العلم ببينونة بعضهن بالاسلام وعدم العلم بشخصها فكل منهن يحتمل كونها ممن لا تعلم لكونها اجنبية الذي ...
... الا ان تتمسك باصالة بقاء الزوجية لاستحقاق النفقة وبجواز مطالبتها له بها فيطالبه بجميعها ...
وان بقي على كفره الذي يعتقد حاله وجوبها عليه الا ان هذا الاصل ... فلينكشف خلافه بتعقب الاختيار لبعضهن فليس ...
بها كما لو انكشف خلافه ايضا باستمراره على الكفر الى انقضاء العدة الكاشف عن البينونة من حين الاسلام الموجب لسقوط النفقة عنهن الوقع
مع عدم الدليل على انهن بحكم الزوجات او بحكم المطلقة رجعيا ومع انكشاف عدم الوجوب في الواقع فلا مجال للباب المقدمة فيه بل قد يتجه وجوب ...

اليه

اليه لو اخذه منها قبل الانكشاف الحال ولم يقصد بذلك اداء على كل حال لقاعدة اليد وغيرها فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فلا ريب فيه
لفقد شرط وجوبها مطلقا حتى لو اسلمن في العدة وظهر بقاء الزوجية لهن كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولكن قد يناقش بوجود
الذي هو التمكين من قبل الزوجة ولا نشوز منها كي تسقط نفقتها وانما المنع من قبل الشرع من جهة عصيانها بالكفر وكونه بمنزلة النشوز كما
لا شاهد عليه نعم قد يقال باعراض المشهور عن عموم ايجاب النفقة على الزوجة فلا يخرج به عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو اختلف
الزوجان بعد الاسلام فالقول قول الزوج ... الاصلية اقول اذا ادعت الزوجة سبق اسلامها لتستحق نفقتها وادعى الزوج
سبق اسلامه لينفي نفقتها فقد صرح كثير منهم بان القول قول الزوج بيمينه لموافقته للاصل لان مرجع دعواها الى شغل ذمته بها وهو ينكره وقد
يحتمل تقديم قولها بيمينها لموافقتها لاصالة بقاء الوجوب على الزوج فهو يدعي المسقط له والاصل عدمه على نحو من يدعي الوفاء بعد الاعتراف
بالدين وعلى نحو دعوى نشوزها وفي المسالك ويجيء الى الاصل عدم سبق كل منهما فهي بدعي خلاف الاصل فيشكل فانه لعدم امكان العلم
بالتقارن حيث تدافع الاصلان لتعاقبها على عدم التقارن فلا يتم مطلق اصل البراءة وبذا الاحتمال قوله والاصح ... انه متوهم وما قال
من الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز انه مع تحقق التمكين لا شبهة في ان مدعي النشوز يدعي خلاف ما اذا تحقق المانع من الاستمتاع وهو بقاء
احدهما على الكفر فانه لا تمكين ح فاذا ادعت معه كونها ... لم يقبل منها الا بالبينة مدفوع بان هذا المانع لا يعلم كونه منها والاصل عدم كونه
منها فاذا ادعته فهو يدعي عدم النشوز من المكنة فلا يضرنا وجود المانع في محله الذي لا يعلم استناده اليها والاصل يقتضيه كما قيل ...
من نظر والوقف ... على كونها مدعية للنفقة وهو ينكرها وكل ذلك يحوج نظر الامعان لا لجودة ... الاصل وموافقته كي يعارض بغيره
الاصول المحرزة لذلك من صور النزاع التي لا اثر لها مهمة في التعرض لها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو مات ورثه اربع منهن لكن لما لم يتعين وجب
ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن والوطء بالقرعة او التشريك اقول بل الوجه هو الايقاف كما في المسالك ... على نحو ما في موضعهم ...
المنافع منها بل قد يتجه على المتن سؤال الفرق بينها وبين ما في المسالك وغيرها من التكلف في دفعه فيعرف بحكمه فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ولو ماتت قبل اسلامه لم يوقف شيء لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يقال ترث منه من اسلمت قبل القسمة اقول بل
هو المتعين كما في المسالك عملا بالقاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم لانه ما دام كافرا لا تورث وانما تورثها
بعد اسلامه ولا يرد ان الارث لا يستحق الا بعد الموت بلا فصل وهو ح كافر لان هذه الدعوى ممنوعة بل المعتبر كونه مسلما قبل القسمة وهو
حاصل هنا فتامل جيدا والله اعلم قال ره العاشرة روى عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع ان اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد
... وما في العدة كان امرأته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وفي العمل بها تردد
... منه ضعف السند اقول قال عمار سالت ابا عبد الله ع عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد
ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ع ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد
طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت له ع فان هو رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته فقال ع ان كان قد انقضت



عدتها منه ثم تزوجت بغيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول وبمعناه الصدوق
والشيخ وابن حمزة العمل بها وفي النهاية انه اذا اذن الرجل لعبده في التزويج فتزوج ثم ابق لم يكن لها على مولاه نفقة وقد بانت
من الزوج وعليها العدة منه فان رجع قبل خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد بعد انقضائها لم يكن له عليها سبيل
وعن الوسيلة انه اذا تزوج عبد بامة غير سيده ورضي سيدها ثم ابق العبد بعد الدخول بانت منه ولزمتها العدة فان رجع
قبل انقضائها كان املك بها وان رجع بعد انقضاء العدة لم يكن له عليها سبيل ولا يلزم سيده النفقة وقد يعلل ايضا بان
الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق فيه كما يجب على المكلف الخروج عن طاعة الله تعالى كذلك يجب على
العبد طاعة سيده فيتحد الحكم مع اتحاد العلة وضعف التعليل ظاهر كقصور الخبر عن العمل به من وجوه سندا ودلالة في
اعراضا وشذوذا بل عن جماعة من اهل النقل انهم ذكروا ان ما تفرد عمار بنقله لا يعمل به مع عدم معلومية عمل الصدوق وقوع
عدم عمل ابن حمزة به بل والشيخ لظهور الفرق بين مدلوله وعبارة النهاية وان امكن حمله عليها بنوع من التعسف والامر فيه
سهل والله اعلم

